Sammlung
der
Hamburgischen Gesetze
und Verfassungen
in
Bürger- und Kirchlichen, auch Cammer-
Handlungs- und übrigen Policey-
Angelegenheiten und Geschäften
samt
historischen Einleitungen.

Der Fünfte Theil
in welchem
die Fortsetzung der dritten Abtheilung von Rechten
der Sachen, und die vierte von peinlichen
Rechten,
enthalten sind.

Hamburg,
gedruckt und verlegt von J. C. Piscator, E. Hochedlen und
Hochweisen Raths Buchdrucker.
1768.

Gerichte und Rechte.

Dritter Abtheilung Fortsetzung.

Rechte der Sachen.



Heinecc. Elem. Jur. Germ. Lib. II. Tit. XIV.

§ 371.

Verbindungen zu wechselseitigen Nutzen und Lasten.
(*contractus onerosi.*)

Vor-Anmerkung.

Nachdem ich, bey ausführlicher Abhandlung der Rechte an eine Sache, in dem vierten Bande dieser Gesetz-Sammlung bey denjenigen Contracten stehen geblieben, welche, weil sie hauptsächlich nur zu des einen Theils der mit einander über ein Geschäffte sich verabredenden Personen Nutzen oder Dienst gereichen, den Namen von contractibus beneficis führen; so wende ich mich iezo, in der Fortsetzung solcher Abhandlung, zu denjenigen wechselseitigen Verbindungen, welche, da sie, ihrer Eigenschaft nach, zu beyder Theile Interesse abzwecken, und ein ieder dem andern dabey etwas zu leisten und zur Last zu tragen hat, *contractus onerosi* benamet werden. Und dazu gehören, nach unsern deutschen Rechten, 1) die **Vertauschung,** (permutatio) 2) **Kauf- und Verkaufen,** (emtio venditio) 3) **Mieten und Vermieten,** (locatio conductio) 4) **Mascopey und Gesellschaft,** (societas) und alle diejenigen Contracte, welche die Römer *innominatos* nenneten: derenthalben aber kein Unterschied von den nominatis, in Ansehung der Folge und Wirksamkeit, bey den Deuschen zu finden ist, oder noch iezo, in der

gerichtlichen Erörterung derselben, vorwaltet. Ich wiederhole, eben dieser Ursache halber, was ich bey allen deutschen pactis § 275. u. f. vorangemerket, daß nemlich alle diejenigen Verbindungen, welche die römischen Gesetze aus dem Rechte der Natur genommen, mit ihrer rechtlichen Bestimmung annoch in Deutschland gelten, die dabey hinzugefügten Subtilitäten aber auch bis ietzo nirgends angenommen sind, als wo man das Jus romanum, mit Verlassung der alten deutschen Gewohnheiten und Sitten, zu alleinig entscheidenden Regeln gewählet und eingeführet hat: daß aber, ausser einer römischen Einkleidung, alles im Wesentlichen deutsch bey uns geblieben, und daß in unsern Gerichts-Stühlen viel kürzer, als in den römischen, auch bey den eingeklagten contractibus onerosis, verfahren werden könne. Und dieses will ich nun, besonders auch in der Anwendung der Gesetze auf die Hamburgische, bey einer ieden Gattung solcher Contracte darzulegen mich bemühen.

§ 372.
A. Deutsche Vertauschungs-Contracte.
(*permutatio.*)

Der erste und älteste Contract war bey den Deutschen, wie bey allen Völkern, die einen gewissen Staat zuerst bildeten, die Vertausch- oder Verwechselung einer Sache oder einer Waare gegen die andere, und es konnte 1) kein eigentlicher Kauf und Verkauf bey ihnen Platz haben, so lange sie keine klingende und laufende Münze ausgepräget und eingeführet hatten. Und ob zwar diejenigen Völker, die mit den Römern angränzten, und Handlung mit ihnen trieben, Gold und Silber lange vorher in Werth hielten, so blieb doch in dem grossen Deutschland noch immer die Vertauschung die alte Sitte, und dem Kauf und Verkauf noch immer zur Seite, da man durchgängig das baare Geld schon hatte, und mit demselben

ben beweg- und unbewegliche Haabe sich anschaffte: welche Art daher in den mittleren Zeiten ein con-cambium, ein Wechsel, genannt wurde, woraus die, obgleich ganz anders dermalen beschaffene, Geldwechseley ihren Ursprung hat, die ietzo, ihrer Bequemlichkeit halber, eine der vornehmsten Handlungs-Gattung ausmachet.

Ein solches Verwechseln und Umsetzen hatte demnach 2) dieselbe rechtliche Wirkung, wie ein Kauf und Verkauf, und es mußte bey jenem, wie bey diesem, zu guter Treue, und mit freyem und ungezwungenem Willen gehandelt werden. Hierinn war eine völlige Aehnlichkeit zwischen beyden. Die in letzterem hingegen vorausgesetzte möglichste Gleichheit der Güte, und des Werths der umzutauschenden Sachen, kannte man bey der Verwechselung derselben nicht, und man konnte sie auch nicht kennen, weil es alleinig darauf ankam, daß einer, was er zu seinen unumgänglichen Bedürfnissen gebrauchte, und selbst nicht hatte, von einem andern zu solchem Werthe zu erhalten suchte, als dieser hinwieder nach solcher Nothwendigkeit dasjenige schätzte, was er bey dem andern suchen, und was ihm also von gleicher Erheblichkeit, als das Weggegebene, zu seyn dünken mußte. Und also ward weiter nichts, als die freye und ungezwungene mutuelle Ueberlieferung erfodert, um das Geschäffte zur Vollziehung zu bringen.

§ 373.

1) Von dem alten Herkommen eines solchen deutschen Contracts, sagt Tacitus de mor. germ. c. V. Geschichts-weise nachfolgendes: Proximi ob usum commerciorum aurum & argentum in pretio habent, formasque quasdam nostræ pecuniæ agnoscunt, atque eligunt: *interiores simplicius & antiquius Permutatione mercium utuntur.*

Daß auch, nach Einführung des Geldes, und damit geschlossenen Kaufes, diese Vertauschung noch in mittleren Zeiten nebst selbigem in Uebung geblieben, ist aus den alten legibus Longobardicis, Wisigothicis, Bajuariis und Salicis, und aus den formulis bey Marculfo zu sehen,[a]) und ist es besonders zu bemerken, daß Kirchen-Güther nicht verkauft werden konnten, sondern gegen andere umgesezet werden mußten,[b]) woher denn der Titel: de rebus Ecclesiæ alienandis vel non alienandis, in Jure canonico herrühret, der auch bey den protestantischen Staaten bis iezo in gewisser Maasse angewendet wird.

§ 374.

Der Saz: 2) daß allein Treue und Glauben, nebst einem freyen Willen, nicht aber eine thätige Gleichheit bey den Vertauschungen, bey den Deutschen zur Kraft und Gültigkeit derselben erheischet worden, ist in den natürlichen Rechten begründet. Die exceptionem metus, & non præstitæ fidei, haben die bürgerlichen Geseze aus jenen, und zumalen bey den Deutschen, genommen; so wie auch die Gleichheit in der Einbild- und Ueberlegung der beyden Theile nach dem Werthe, welcher grösser bey demjenigen ist, der eine Sache nothwendig braucht, als der sie entbehren kann, und im Ueberfluß besitzet, aber an der andern Waare Mangel hat. Pufendorf hat lezteres in *Jure Nat. & Gent. L. V. c. V.* § 1. mit mehrerm Grunde, als Grotius das Gegentheil in *L. II. c. XII.* § 8-11. de Jure belli & pacis behauptet. Und der römische Rechts-Gelehrte, Paulus, hat schon zu seinen Zeiten, in l. 1. ff. de contrah. emtione, nachstehendermaassen aus dem Natur-Rechte die Sache beschrieben:

Origo

a) Heinecc. c. l. § 291. 92. 93.

b) Idem c. §.

Origo emendi vendendique a permutationibus cœpit, olim enim non ita erat nummus: neque aliud merx, aliud *pretium* vocabatur: sed unusquisque secundum necessitatem temporum, ac rerum, utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut, *quod alteri superest, alteri desit.* Sed quia non semper, nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cujus publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum, æqualitate quantitatis subveniret: ea (que) materia forma publica percussa, usum dominiumque non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate: nec ultra *merx* utrumque, sed alterum pretium vocatur. § 1. Sed, an sine nummis venditio dici hodieque possit, dubitatur, velûti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem? Sabinus & Cassius esse emptionem & venditionem putant: Nerva & Proculus permutationem, non emptionem hoc esse. Sed verior est Nervæ & Proculi sententia: nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, sic aliud est pretium, aliud merx: quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit. § 2. Est autem emptio juris gentium: & ideo consensu peragitur: & inter absentes contrahi potest & per nuncium, & per litteras.

Es rechnet auch daher Pufendorf nicht ohne Grund den Contract, wo zwo Sachen, die von iedem zu Gelde gesetzt und darnach wardiret sind, nicht mit Gelde, sondern durch in Bezahlung angewiesene Waaren und Güther gegen einander verglichen und übertragen werden, zu einer permutatione.

Und mehrer Genauigkeit halber wird dergleichen Ueberliefe-rung eine datio in solutum genennet, die auch bey den Deutschen üblich war, und die unter Kaufleuten ein Baratto genennet wird; von welchem Herr Carl Günther Ludovici, Professor in Leipzig, in seinem trefflichen Kaufmanns-Lexico nachfolgende eigentliche Beschreibung gegeben hat:

"Baratto, Barrattiren, heißt bey den Kaufleuten so viel, als ein Vertauschen, oder eine Uebersetzung einer Waare gegen die andere. Daher pflegen sie zu sagen: diese Waare habe ich in Baratto empfangen; dieser Baratto steht mir nicht wohl an, u. s. w. Es wird auch Verstechen, und insonderheit bey den Buchhändlern Changiren genennet.— Die heutige Art zu barattiren, vertauschen oder changiren geschiehet auf dreyerley Weise: entweder, 1) daß die Waarenposten gegen einander gleich aufgehen, oder 2) daß wir Waaren und Geld für Waaren zugeben, oder, 3) daß uns für eine Parthey Waaren Geld und Waaren gegeben werden. Es geschiehet nämlich im Barattiren nicht leicht, daß die eine Waare sich so viel, wie die andere, beträgt, sondern es muß die eine Person der andern einen Rest baar herausgeben und bezahlen. Daher denn obgedachte drey Arten des Barattirens entstehen. Alle drey sind gut oder böse, nach ihren dabey befindlichen Umständen. Gehen Waaren im Tausche gegen solche weg, die man ohnedem für baar Geld hätte einkaufen müssen, oder darauf man unfehlbar Nutzen zu machen weiß; so ist der Tausch oder Baratto nützlich, löblich und klüglich gethan: findet sich aber das Gegentheil, und daß mit den eingetauschten Waaren kein Ausweg, noch weniger als mit den dafür gegebenen zu finden; oder daß wir uns durch ein wenig baare Zugabe haben verblenden, und dafür gegen unsere Curante eine Parthey unnützer Waaren anhängen lassen; so ist es ein unglücklicher

cher Tausch oder Baratto. Und endlich, wenn der eine den andern im Tausche zu übersetzen, zu betriegen, oder, wie sie es nennen, zu beschnellen gedenket; ist es ein sordider, kein gewissenhafter, und keinem rechten Kaufmanne, sondern nur einem Juden, gemeinen und niederträchtigen Gemüthe anstehender Handel. Auch geschiehet nicht allemal, daß bey der Lieferung einer Waare die andere dagegen gleich wieder geliefert wird, sondern es verziehet sich einige Tage, wird auch wohl gar eine gewisse Zeit dazu bestimmt, in welcher solche Gegenlieferung geschehen soll. Ferner ist bekannt, und aus der täglichen Erfahrung genugsam wissend, wie bey dem Barattiren beyde Theile die Waaren im Preise übersetzen, und dadurch einer den andern in etwas verkürze. Wer nun die Baratt-Rechnung wohl gelernet hat, auch eine anzunehmen beliebende Waare ihrer Güte nach, und was sie im Preise für baar Geld werth ist, versteht, der kann dadurch sich vorsehen, und für sonderlichem Schaden hüten. „

§ 375.

Lübeck- und Hamburgische Vertauschungen.

In Ansehung der iezigen deutschen Vertauschungen und Barattirungen habe ich nur diese einförmige Anmerkung zu machen, daß, nachdem auch in Deutschland, und zumalen in den Handlungs-Plätzen, selbige, mittelst vorhergegangener Schätz- und Wardirung nach Gelde, heute zu Tage fast allein geschehen, solche auch nach eben denselben Vorschriften allerwerts, und besonders in Lübeck und Hamburg, rechtlich erörtert werden, welche bey dem Kauf-Contracte, theils nach deutschen, theils nach römischen, Principiis sind eingeführet worden: welche letztere aber den hiernächst zu berührenden contractum

innominatum: *do ut des*, aus der permutatione gemacht haben. Und daher will ich hier im voraus nur anzeigen, daß die hiernächst anzuführende heutige Bestimmungen beym Kauf- und Verkaufen, und die actiones emti venditi, bey den Umsätzen, durch Verwechselung und Tausch der Waaren, immaassen es auch an sich begebenden Fällen daran nicht mangelt, ähnlichermaassen können angewendet werden.

§ 376.

B. Deutscher Kauf- und Verkauf-Contract. (*emtio venditio.*)

Und eben diese, nach dem Rechte der Natur und der Völker, schon seyende genaue Verwandniß zwischen einem Tausch- und Kauf-Contract, führet mich also, der Ordnung nach, zu diesem, als zu der zwoten Gattung der Contracte, bey welchem ein wechselseitiges Interesse der Contrahenten der Gegenstand ist, da nemlich der eine Theil 1) mit freyem Willen und Consens, 2) gegen baar Geld, und 3) nach einem unter sich behandelten und verabredeten Werth, dem andern, mit erwiedertem dessen Willen und Consens, sein Eigenthum oder Recht an einer gewissen und bestimmten Sache münd- oder schriftlich verkaufet, und 4) durch die Ueberlieferung zum Nutzen und zur Gefahr würklich zueignet, dieser aber es dazu an- und in Empfang nimmt, und das ausgelobte Geld dafür auszahlet. Beyde Theile aber müssen 5) Personen seyn, die eine Gesetz-mäßige Fähigkeit haben, dergleichen Contracte zu schliessen, und die Sache, worüber sie handeln, muß 6) nicht vom commercio privatorum ausgeschlossen worden seyn.

§ 377.

Dies ist das Wesentliche eines Kauf-Contracts, so wie es aus dem Rechte der Natur hergeleitet werden kann; und nach

nach demselben muß ein ieder seiner Leistung zu guter Treue und Glauben zur gesetzten Zeit, und auf die Weise, welche verabredet ist, ein Genügen thun. Nutzen und Gefahr bey verkauftem Eigenthum aber nimmt, der Regel nach, von der Zeit bey dem einen sein Ende, und bey dem andern den Anfang, wenn von einem Theile die Ueberlieferung geschehen, und von dem andern das Geld ausgezahlet worden, als welches billig zu gleicher Zeit geschehen muß. Jedoch ist es auch dem natürlichen Rechte, und dem darinn unbegränzten Willen bey wechselseitigen, sonst an und für sich erlaubten, Handlungen gemäß, daß über die frühere Ueberlieferung und Annehmung, so wie über die spätere Auszahlung des Geldes, z. E. bey gegebenem Credit, ein besonderer münd- oder schriftlicher Vergleich getroffen werden könne. Bezahlet also a) der Käufer nicht das Geld in seiner verabredeten völligen Summe und Güte, und auch nicht zur bestimmten Frist, und hat gleichwol das Eigenthum zum Nutzen und zur Gefahr schon übernommen, so stehet dem Verkäufer es frey, zu wählen, ob er sein unbezahltes Guth, wenn es annoch vorhanden, wieder zurück begehren, oder die Kauf-Summe fodern wolle; so wie hingegen b) der Verkäufer den Termin der Ueberlieferung auch einige Zeit nach geschehener Zahlung sich ausbedingen darf, bey deren Ablauf hingegen c) der Käufer auf die Erfüllung dringen, oder sein Geld zurückfodern, nicht aber auch hinwieder d) der Uebernahme sich weigern kann, und, wenn e) er sich deren weigert, gleichwohl, von solcher Zeit an, die Gefahr des Guthes tragen, auch wenn solche sich begeben, iedennoch das pretium, wenn er es annoch nicht entrichtet hat, vergelten muß.

§ 378.

Nach diesen, aus den Lehrern des Natur-Rechts, und besonders aus dem *Pufendorf* L. V. c. 5. zusammengezogenen,

nen,[c]) Vorschriften richteten sich ohne Zweifel unsere, der gesunden Vernunft und der Natur der Sachen immer folgende, deutsche Vorfahren im Wesentlichen einer Kauf-Unterhandlung. Die Form aber, oder das Aeusserliche bey der Vollziehung, ward allermeist 1) nach ihren Grundsätzen einer ungekünstelten und unumgeschriebenen Einförmigkeit bey der Leistung Treue und Glaubens eingerichtet; iedoch muste 2) bey unbeweglichen, und zumalen Erb-Güthern, eine freye und unverhaltene Bekennung derselben vor öffentlichem Gerichte ausgerufen werden, und die Ueberlieferung geschahe 3) mittelst gewisser in die Sinne fallenden Zeichen, als eines Handschlages, eines Umarmens, eines Zutrinkens, eines Ueberreichens vom Erden-Kloß, Halmen u. d. g. 4) hatten die nähesten Bluts-Erben das jus retractus (das Näherkaufs-Recht) daran, und 5) pflegten auch gewisse Hand-Gelder (arrhæ) zum Beweise des Contracts hinzuzukommen, nach deren Behändig- und Annehmung das Wort niemand zurückziehen konnte, und wornach das verkaufte Guth dem Käufer zu Nutzen und Gefahr überliefert werden muste.

§ 379.

Von dem ersten 1) sagt *Tacitus de moribus Germanorum cap.* 22. zum Lobe der Deutschen, in den wenigen Worten: deliberant, dum fingere nesciunt, constituuntque, dum errare non possunt, alles, was davon gesaget werden kann, und dieses führet, als eine Geschichts-Folge, bey sich, daß bey den Deutschen sich selten hat zutragen mögen, daß ein Irrthum im Werthe und in der Substanz der behandelten Sache sich hat begeben und klagbar gemacht werden können. Gestalt denn auch der einzige Fall, da ein dolus

c) Siehe iedoch auch Barbeyrac, der in der Uebersetzung ein vieles erläutert hat.

lus (ein Betrug) dabey vorgegangen, den Contract wieder aufzuheben vermogte, der aber auch innerhalb drey Tagen angezeiget und dargeleget werden muste. Dies, und ein mehrers nicht, steht in den alten Gesetzen unserer Vorfahren, als in Lege Wisigoth. Lib. V. Tit. IV. § 7. Lege Bajuar. Tit. XV. c. IX. § 1. 2. & 3.

Von dem übrigen aber, als nemlich 2) von der öffentlichen Ausrufung der unbeweglichen Güther, und 3) von der symbolischen Uebertragung derselben, auch 4) von dem daran habenden Näherkaufs-Rechte der nähesten Verwandten, und endlich 5) von dem sogenannten Friedens- oder Gottes-Pfenning, habe ich allen Umständen nach bereits bey dem Eigenthums-Rechte § 23. 24., und bey dem Erbschafts-Rechte § 68. 69. und 70. dieser Abtheilung ausführlich geredet: und damit ist auch dasjenige zu vergleichen, was ich von der nur auf Jahr und Tag gehenden Verjähr- und daraus folgenden Gewehrleistung eines verkauften Guthes § 50. hinzugefüget. d)

Alles

d) Ich will hier aber noch aus dem Kaiser-Rechte eine Stelle anführen. Sie steht P. 2. c. 106. und ist diese:

Wer gut vorkoufft, der sal werschafft thun Jar vnn tag, ez sy den abphendig gut. (dolo oblatum) Wer gut hat verkouft, ez sy eygen ader erbe, vnn hat Borgen gesaczt, Jar vnn tag rechte werschaft czu thunde, hod er daz gut uffgegebin, vnn vorczogen vor dez Kaysers ougen an lichtem tage, vnn den dryn gesaczt, der ez gekouft hat noch dez Keysers rechte. Also in dez riches rechte stet geschrebin, daz von dem kouffe saget: aber abephendig gut ist vsgescheyden. Sint geschrebin stet, wan nymant abephendig gut geweren mag noch beholdin, Ouch wy lange me do yne siczet, Dy vorsumen ez denne, der ez gewest ist, med der vorsumeniße also der Keyser hat gesaczt. Also geschreben stet in dem rechtin, daz von den Jaren saget, der bescheydenheit der hat syne borgen gelost, also her eyn Jar yn dem gude gesiczt, der ez gekouft hat ane ansprache, also ez der Keyser hat gesaczt in dem rechtin, daz von eygin saget, vnn hod

rechte

Alles dieses aber ist ein Beweis, daß die Deutschen von den Subtilitäten und Weitläuftigkeiten der Römer, welche sie besonders bey dem contractu emtionis venditionis und den darüber anzustellenden Actionen und dagegen zu führenden Einreden mit eingeflochten, ehender nichts gewust haben, als bis sie die Römischen Gesetze auch in gewisser Maasse hierinn bey sich eingeführet, wiewohl sie auch dabey alles Vorstehende, und was nicht bey den Römern in Uebung gewesen, in allen Stücken beybehalten haben. e)

§ 380.

Vergleichung der Römischen Rechte mit den deutschen beym Kauf-Contracte.

Die Römischen Rechte haben nun zwar auch die aus dem Gesetze der Natur fliessenden Leistungen und Obliegenheiten eines Käufers und Verkäufers zum Grunde geleget, und der Kaiser *Justinianus* beruft sich darauf § 40. und 41. der Instit. in dem Titel: de rerum divisione, namentlich in den Worten:

Per *traditionem* quoque jure naturali res nobis adquiruntur; nihil enim tam conveniens est *naturali æquitati*, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi & ideo cujuscumque generis sit corporalis res, tradi potest, & a domino tradita alienatur — Venditæ vero res & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori

rechte werunge dez gudes gethan nach dez Keysers rechte. Sint in dez riches rechte stet geschrebin, wer in gude syczet Jar vnn tag, vnn nympt den nucz von dem gude geruwelich, vnn were eyme iclichem manne gehorsam recht czu thunde, der sal aller der entladin sin, dy czu eren Jaren kamen sint, vnn inewendig landes sint gewest, vnn ere synne han.

e) Heinecc. c. l. § 394. & sq.

venditori *pretium* solverit, vel alio modo ei satisfecerit: veluti expromissore aut pignore dato, quod, quanquam cavetur, ex lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur; & jure gentium, id est jure naturali, id effici: sed si is, qui vendidit, fidem emptoris sequutus fuerit, dicendum est, statim rem emptoris fieri.

Allein zu der äusserlichen Form, wovon iedoch auch die rechtlichen Wirkungen abhingen, und wornach auch die actiones abgemessen wurden, setzten die Römer einen so mannigfaltigen Stoff hinzu, daß dieses Geschäffte sehr verworren dadurch geworden ist.

§ 381.

Sie kehrten demnach 1) den deutschen Satz, daß die Ueberlegung vorhergehen, und was beschlossen, aus dem einmal geschehenen Versprechen, unwiderruflich seyn muste, geradesweges um, und wenn bereits die Sache selbst verabredet war, welches man *pactum nudum* nannte, so dachte man allererst an die Formul des Contracts, welchen nach vorgeschriebenen Worten zu stipuliren erheischet, und durch welche allererst ein solcher contractus perfectus daraus wurde, von welchem zurückzutreten nicht erlaubet war. Es wurden aber ausser dem annoch besondere, in solcher Maasse in den natürlichen oder deutschen Rechten nicht bestimmte, Verträge, als de retrovendendo, (zum Wiederkauf gegen Zurücknehmung des pretii) addictio in diem, (die Bedingniß, daß der Kauf nicht anders, als wenn zu einer verabredeten Zwischenzeit dem Verkäufer keine bessere Condition sich eräugte, gelten soll,) Lex commissoria, (daß, wenn nicht in gewisser Frist die Zahlung erfolgte, die Sache als unverkauft anzusehen) u. d. g. hinzugesetzet, die

zu

zu allerhand Rechtfertigungen Anlaß gaben. [f]) Und eben daher konnte auch hinterher der Consens nicht nur von beyden, sondern auch von einem Theile, auf verschiedene Weise wieder zurückgenommen werden. Pandecten und Codex sind davon in ganzen Titeln, de rescindenda venditione und quando liceat ab emtione discedere, angefüllet, und ich will hiernächst die hauptsächlichsten Leges in soferne anführen, als wir selbige auch bey uns zu denen deutschen Rechten hinzugefüget, oder den pactis eine besondere Gestalt darnach gegeben haben.

§ 382.

2) Kam zwar bey den Römern, nächst den symbolis und solennibus, als der Ueberlieferung der Schlüssel zum Hause und Magazinen u. d. g., auch eine *arrha* einem Kauf-Contracte hinzu, iedoch nicht aus Nothwendigkeit, noch als ein Grund zur unauflöslichen Verpflichtung, sondern nur zu einem mehrern Beweise, daß die Partheyen über das pretium einig geworden, l. 35. pr. ff. de contrah. emt. und sie wirkten weiter nichts, als daß, wenn von dem Contracte, bewandten Umständen nach, wieder zurückgegangen werden konnte, auch die arrhæ dem Geber und Käufer als eine Strafe verlohren gingen, vom Empfanger und Verkäufer aber doppelt zurückgezahlet werden musten. pr. I. de emt. vend. l. 17. C. de fide instrum. [g]) Auch war die arrha, ausser wenn sie durch einen Ring (per annulum) noch obenhin zugestellet wurde, ein Theil des Kauf-Pretii, und ward auf Abschlag gegeben, welche bey einem Reukauf zurückgenommen oder einbehalten wurde.

§ 383.

f) Barnab. Brissonius de formulis & solennibus populi Romani verbis L. VI. p. 466.

g) Siehe Herrn Synd. Dreyers Diss. de different. Jur. Rom. & Germ. in arrhis emtion. differ. 1 & 2.

§ 383.

3) War ein Unterschied zwischen den sogenannten *rebus mancipi & nec mancipi*, jenen, den Stadt- und Land-Güthern in Italien, mit dazu gehörigen fahrenden Stücken, und diesen, den darinn nicht belegenen, in Ansehung sowohl der Standhaftigkeit eines Kaufs selbst, als der Ueberlieferungs-Formalitäten, da nemlich jene nicht anderst, als an römische Bürger, mit einer gewissen Feyerlichkeit und Handergreifung einer ehernen Wage, in Gegenwart fünf solcher Bürger, unter Gewähr-Versprechung des Verkäufers, diese aber an iedermann, ohne letztere, und in der Stille, übertragen wurden.[h]) Und obgleich in den neuen Justinianeischen Rechten solcher Unterschied aufgehoben worden, so sind doch Spuren der besonderen Formalitäten, bey Uebertragung unkörperlicher und unbeweglicher Dinge, (oder jurium, & rerum immobilium) geblieben, die aber auch nur in der arrha, und in geschriebenen Urkunden von eigener Hand, oder durch einen Tabellionem, (heutigen Notarium) und in Beyseyn einiger mitunterzeichnenden Zeugen beruhet. Und dieses scheinet zwar den deutschen solennibus & symbolis nahe zu kommen; Sie haben aber selbige nicht von den Römern entlehnet, sondern ihre eigene Sitte hat es lange vorher mit sich gebracht. Diese hatte auch keine solche Argelist, wie die Römischen, im Rücken,[i]) und die Römer waren nicht so treuherzig, wie die Deutschen, als die besonders auch durch Umarmungen, und einen ehrlichen Trunk, ihre Versprechungen bey unbeweglichen Güthern besiegelten. (s. § 24.)

§ 384.

h) Heinecc. antiqu. Rom. L. II. tit. 1. § 18. sqq.

i) Cicero klaget darüber von seinen Zeiten in lib. de offic. L. III. c. 16. in fine, und empfiehlet in folgenden § 9. & 13. die grosse Pflicht: Ut inter bonos bene agier oporteat & sine fraudatione.

§ 384.

4) Die *eviction*, oder Gewehrleistung eines verkauften Guthes, und das Versprechen derselben abseiten des Verkäufers, nicht weniger die Nachlassung derselben abseiten des Käufers, wurden bey den Römern in so mancherley Gestalt, und in so vielerley Stipulationes, als: in simplum, duplum, triplum, quadruplum, eingekleidet, daß von der natürlichen Einförmigkeit, welche derselben Leistung nach deutscher Treue bey sich geführet, gar sehr abgegangen würde; wovon aber gleichwohl die neueren Statuta verschiedene Dinge mit eingeführet, welche ich hiernächst, bey der Anwendung solcher fremden Gesetze auf die unsrigen, erwehnen werde, hier aber im voraus nur bemerke, daß auch ein hiesiger Rechts-Gelehrter, Herr Lt. Johann Philip Dresser, in seiner, unter Herrn Hellfelds Vorsitz, zu Jena im Jahre 1757 vertheidigten und ausgegebenen inaug. diss. *de pactis evictionis causa initis secundum Jus commune & Statuta Hamburgensia*, eine rechtliche Auskunft bündigst darüber gegeben habe.

§ 385.

5) Konnte auch eine Sache, die einem andern gehörte, welche aber der Verkäufer im Besitz hatte, bey den Römern verkauft werden, und der Besitzhaber hatte ein Vorrecht vor dem wahren Eigenthümer per l. 34. ff. de emt. vend. Weil aber die Unbilligkeit einer solchen Veräusserung an einen Dritten auch den Römern in die Augen leuchtete; so nahmen sie ihre Zuflucht zu der Lehre vom guten und bösen Glauben, und wo es also an jenem abseiten des einen oder andern mangelte, oder nicht eine Verjährung erwiesen werden konnte, so ward der Contract für nichtig erkläret, und die verkaufte Sache mußte an den wahren Eigenthümer zurückgeliefert werden, l. 28. ff. ib. & in aliis locis.

Nach-

Nächst diesem gründete sich auch das Vorrecht des Besitzers, wenn die Sache zween Personen zugleich verkauft, mithin der eine hintergangen worden, in der Ueberlieferung; wann aber solche nicht geschehen, so war der älteste Kauf gültig, und mußte vollzogen werden. per l. 15. C. de Rei vindicatione.

§ 386.

6) War nicht die Ueberlieferung, sondern der geschlossene Contract, bey den Römern die Zeit, wo Nutzen und Gefahr von dem Verkäufer an den Käufer übertragen wurde, nur diejenigen Sachen ausgenommen, welche nach der Maasse oder dem Gewicht behändiget wurden. Und der Verkäufer konnte also, der Regel nach, das verabredete Kaufgeld behalten, oder auch, da es noch nicht ausgezahlet, annoch fodern, wenn gleich die Sache vor der Ueberlieferung, jedoch ohne sein Verschulden, verlohren gegangen war. Aber auch dieser Satz ward in mancherley Subtilitäten in dem Titel: de periculo & commodo rei venditæ, eingeflochten; und es geschahen 7) vor oder nach der Ueberlieferung über die Qualität und Quantität der Waaren, über einen in der Behandlung begangenen Irrthum, über die Schätzung derselben, und dabey vorgewesenen Bevortheilungen, besonders, wenn diese über die Hälfte sich erstreckte, gleichergestalten in den Titeln: de ædilitio edicto & redhibitione, & quanti minoris, und de rescindenda venditione, so viele Abmessungen, daß sie einen Kauf-Contract zum grössesten Streit-Apfel machten; welches zwar nicht in allen, doch in vielen Dingen, auch in die deutsche Rechtsgelehrsamkeit, und besonders auch in die Hamburgische ist aufgenommen worden, wovon ich ebenfalls hiernächst das Nöthige und Practische anführen werde.

Ich will aber diesen die Vergleichung der Lübeckischen Rechte, sowohl mit den natürlichen, als deutschen und römischen,

mischen, vorhergehen lassen, um zugleich darnach auch eine Vergleichung aller derselben mit den Hamburgischen um so füglicher anstellen zu können.

§ 387.

Vergleichung der Lübeckischen Rechte mit dem natürlichen und deutschen, in Ansehung des Kaufens und Verkaufens.

Der Grund der lübeckischen Verfassungen bey dem Kaufgeschäffte liegt offenbarlich in den natürlichen Rechten. Der freye Wille der Contrahenten ist das erste wesentliche Hauptstück. Baar Geld und ein bestimmter Werth, oder eine Kaufsumme, machen in allen articulis des 6ten Titels im 3ten Buche das zweyte aus, hiernach aber wird drittens weiter nichts, als eine wechselseitige, iedoch deutliche, Zusage, oder schriftliche Verabredung (ein pactum nudum) zum Empfang des Geldes und zur Ueberlieferung der Sache annoch erheischet, und viertens alleinig durch diese Ueberlieferung, (so wie sie entweder gleich mit der Vollziehung des Contracts, oder zu einer verabredeten Zeit geschiehet) ausser anderweitig durch beyder Theile freywillig eingegangene Verbindungen, der Nutzen und die Gefahr an den Käufer übertragen. Wenn also vor derselben das verkaufte Guth verlohren gehet, mithin nicht kann übergeben werden, so fodert der Käufer das vorher bezahlte Geld wieder zurück, oder er leistet die Zahlung nicht, wenn sie noch nicht geschehen ist.

Dieses stehet zwar nicht ausdrücklich in den Gesetzen, und auch die Commentatores Juris Lubecensis haben nichts eigentliches davon beschrieben. Es lieget aber in der Bestimmung der Gewähr, von der ich hiernächst gedenken werde, und welche bey dem Verkäufer so lange bleibet, als er die Sache unter seiner Verwahrung behalten. Es folget aber auch analogice

analogice daraus, daß bey allen Contracten in Lübeck die Gefahr, die nicht von einem unversehenen Fall entstehet, auf den Besitzer einer Sache falle, als welcher sie so lange bestens verwahren und hüten muß, als er sie in seiner Gewahrsam hat, und wovon die Anwendung auf Kauf und Verkauf in dem 18ten Artikel d. T. diese ist: daß der, bald mit mehrerm zu erwehnende, beym Reukauf zu erlegende zehnte Pfenning von der Kaufsumme nur alsdann könne angebothen werden, wenn iemand das Kaufgeld noch nicht empfangen, und der Käufer das Haus nicht befahren, d. i. wenn die Tradition noch nicht erfolget ist.

Es müssen denn aber fünftens die Contrahirenden auch eine gesetzmäßige Fähigkeit zum Verkaufen und Kaufen haben, und es muß danebenst die Sache, worüber gehandelt worden, nicht vom commercio privatorum gänzlich ausgeschlossen, oder nicht, in Ansehung der Personen, beschränket seyn.

Die gänzliche Ausschliessung trifft die Regalien und res juris publici, wovon ich § 4. überhaupt geredet; die Beschränkung in rebus privatorum aber ist in Lübeck, sowohl was die Fähigkeiten der Personen, als die Bestimmung bey den Sachen, betrifft, durch eine, zu den allgemeinen Regeln hinzugekommene, besondere Verfassung angeordnet: und eben daher sind auch nach den deutschen Rechten die Formen der Contracte und die Uebertragung an gewisse und solche Vorschriften gebunden worden, wovon in den römischen Rechten sich keine Spuren finden.

§ 388.

Solchemnach kann denn erstlich keine Frauensperson, ausser den täglichen Haus-Bedürfnissen, ohne ihres Mannes Willen, etwas kaufen oder verkaufen, und darüber einen Contract schliessen, wenn sie nicht als eine Kauf-Frau sich geriret,

und dafür gesetzmäßig angesehen wird. Hievon habe ich schon § 153. der vorhergehenden, und § 102. dieser Abtheilung, auch in den Ergänzungen, ausführlich geredet.

Zweytens aber können nur Bürger über unbewegliche Güther und jährliche Zinsen mit einander handeln. Auch dieses ist § 302. schon angemerket worden.

Und endlich ist drittens aus den ehemaligen hanseatischen Handlungs-Regeln art. 7. h. t. des lübeckischen Statuti novi auch diese annoch beybehalten, daß

a) Ein ankommender Gast mit seinem Guthe dasselbe niemand anders, als der Stadt Bürgern, verkaufen dörfe, und wann er b) dasselbe Guth oder Waaren daselbst auflegen wolle, er doch nicht Macht habe, solche alsdann Fremden zu verkaufen, wie den Bürgern, denen diese Freyheit allein zustehet; würde er aber solches c) thun, und darüber betroffen, oder überwiesen werden, bey der Wedde, nach Grösse der Verbrechung, gestrafet werden solle.

Welchen Artikel vornehmlich Stein im 3ten Theile seiner Abhandlung § 132. erläutert hat.

§ 389.

Was aber die Form der Contracte, und die Vorschriften bey der Uebertragung anbetrifft, so wird zwar die deutsche Einförmigkeit bey der Leistung Treue und Glaubens darinn beobachtet, daß es keiner umschriebenen Stipulation, sondern, vorhin schon vorausgesetztermaassen, eines pacti nudi, (einer einfältigen Verabredung) gebraucht, sowohl wenn unbewegliche, als bewegliche Güther umgesetzet werden; und das Eigenthum gehet über, sobald eines und das andere aus dem Besitze gelassen, und dieser verwechselt wird.

§ 390.

Bey dieser Umwechselung aber ist einmal der deutsche Unterschied bey unbeweglichen Güthern von den beweglichen auch in Lübeck überhaupt dieser: daß sie öffentlich aufgerufen und resigniret werden müssen. Und hievon habe ich § 48. und 52. das Nöthige schon angeführet.

Es ist auch hiernächst der § 8. und 9. schon angemerkte Unterschied zwischen Erb- und wohlgewonnenen unbeweglichen Güthern bey einem Verkauf in Lübeck Herkommens. Drittens haben bey diesen die nächsten Verwandten das Näher-Kaufsrecht bey solchem Verkaufe, welches art. 1. tit. 7. im 3ten Buche folgendergestalt beschrieben wird:

Wer frey Erbguth oder liegende Gründe verkaufen will, der soll sie vor allen Dingen anbieten den nächsten Erben, durch zweene besessene Bürger, ob sie das annehmen wollen vor den Preis, was andere darum geben: Wollen sie solches nicht thun, so mag er das Guth so theuer, als er kann, verkaufen, wenn er will, ohne alle Gefahr: dem Rentener vorbehalten seine Gerechtigkeit, wo Rente in dem Erbguth seyn, deme es für allen andern muß angeboten werden.

Und das letztere ist noch deutlicher in dem 9ten Artikel des vorhergehenden Titels in den Worten ausgedrücket:

Würde iemand sein Haus, in welchem er Rente hat, ohne des Renteners Willen verkaufen, so ist der Kauf nicht allein von keinen Würden, sondern der Verkäufer ist darüber in des Rathes Strafe gefallen.

Dessen allen ich § 11. ebenfalls beyläufig schon gedacht habe.

Endlich sind 4) auch gewisse Hand-Gelder (arrhæ) und aldeutsche symbola in Lübeck bey den immobilibus gebräuchlich,

lich, welche die Treuherzigkeit durch Hand und Mund bestätigen. [k]) Und nach dem alten Lübeckischen Rechte von 1262.[l]) ist der sogenannte denarius S. Spiritus dem mercipoto (Weinkauf) (s. § 24.) gleich zu schätzen.

§ 391.

Mehrere Sätze von einem, mit freyen Willen beyder Theile geschlossenen, Lübeckischen Kauf-Contracte finde ich nicht beschrieben, und mir sind auch die Verordnungen eigentlich nicht bekannt, welche bey öffentlichen, entweder freywilligen, oder nothwendigen, Verauctionirungen vorgeschrieben sind, wo Haus und Güther dem Meistbietenden zugeschlagen werden. Allein ich irre wohl nicht, wenn ich hiebey den vorbemeldten Regeln auch Platz gebe, und demnach besonders behaupte, daß, wenn dergleichen Verkauf sub hasta auf Verlangen der Creditorum, die ihre Pfänder verfolgen, oder auf die Güther einen Arrest erhalten, oder auch im Concurse geschiehet, das Gericht den Consens ergänze, und also auch die Ueberlieferung und Execution von demselben, statt des Verkäufers, besorget werde; mithin allererst von solcher Zeit an Nutzen und Gefahr an dem Guthe des Käufers sey, und es abseiten desselben eines Mehrern nicht, als die Auszahlung demjenigen zu leisten, dem das Geld ist zugesprochen worden, gebrauche.

§ 392.

Vergleichung der Lübeckischen und Römischen Gesetze.

Dies sind also die principia Juris Lubecensis nach den natürlichen und deutschen Sätzen; und die römischen sind weiter

k) Riemann c. l. § 248. c. 2. hat vornehmlich § 16., in Absicht auf die Erklärung des Lübeckischen Dachdings, diese symbola, wovon ich oben schon § 24. geredet, seinen Landesleuten zur Erinnerung gebracht.

l) Es ist in Hrn. Synd. Dreyers vermischten Abhandlungen 1 Th. p. 464. zu lesen.

ter nicht angenommen worden, als in so ferne sie mit diesen nicht streiten, und bey denenselben bestehen können. Dies ist die allgemeine Anmerkung, womit der Verfasser einer wohlgeschriebenen, zu Göttingen im vorigen Jahre unter dem Ayrerschen Vorsitz vertheidigten, Inaugural-Dissertation, *de consensu & dissensu Juris Lubecensis & Romani circa emtionem & venditionem*, Herr Licentiat Adde Bernhard Burghardi den Schluß machet,[m]) nachdem er vorher Punktsweise beyde Rechte gegen einander durchgegangen, und seine besonderen Anmerkungen mit so reifer Beurtheilung angebracht hat, daß ich hauptsächlich darauf den Grund der meinigen bauen will, wenn ich nun die unter sieben Nummern § 81. u. f. vor anderen ex legibus Romanis ausgezogenen Artikel auf die leges Lubecenses Stückweise anwenden werde. Immaassen auch in den vorhergehenden Vergleichungen der letzteren mit dem jure naturæ & gentium solche Dissertation mir zu einem sehr nützlichen Vorgang gedienet hat.

§ 393.

Von den Neben-Verträgen, deren ich hier zuerst gedenken muß, und welche, nach den Römischen Rechten, § 379. angezeigtermaassen, der præscriptis verbis zu vollziehenden Kaufhandlung hinzuzukommen pflegten, stehet zwar nichts in den Lübeckischen Rechten beschrieben: Allein in soferne solche pacta adjecta nicht mit den Lübeckischen sonstigen Verfassungen streiten, sind sie ohne Zweifel eben so willkührlich, als nach

m) Seine Worte sind diese: Finem labori imponam, contentus in generalibus quibusdam emtionis & venditionis principiis consensum juris patrii & peregrini ita demonstrasse, ut pateat, utrumque jus plerumque in illis consentire, quæ *Juri & æquitati naturali* maxime sunt consentanea, in illis vero dissentire, quæ vel *statum cujusque populi moribus diversi* respiciunt, vel ex diversa & sæpius *falsa JCtorum Romanorum ratiocinandi methodo* enata, vim Legum acceperunt.

nach den natürlichen Rechten, (§ 377.) welchen die Römischen nur die Form gegeben haben. Jedoch wie es in Lübeck keiner besonderen Stipulation über ein pactum nudum gebraucht, so können auch diese Neben-Verträge eben so wenig, als die unterlassene Stipulirung, zu einer Abweichung ein Recht geben. Kauf muß Kauf bleiben, ist ein altes Sächsisches Sprichwort, und wann nicht beyde Partheyen wechselseitig davon wieder abgehen, oder in ihrer Haupt- oder Neben-Verabredung, der Zeit und anderer Umstände wegen etwas besonders ausmachen, so muß der eine zahlen, und der andere liefern. Nur in dem Fall aber, da der Verkäufer ein unbewegliches Guth nicht gewähren kann, und da mithin das Verkaufte annoch nicht geliefert worden, kann er davon zurücke treten, iedoch muß er die Unterlassung seiner Pflicht mit Erlegung des zehnten Pfennings von der Kauf-Summe büssen. Dies stehet in vorberegtem 18ten Artikel, welchen ich hier nunmehro nachstehendermaassen ganz einrücke:

Was einer verkauft an unbeweglichem Guthe, das ist er dem Käufer zu gewähren, oder er ist ihm den zehenden Pfenning von der Kauf-Summe zu bezahlen schuldig; doch, da Rente darinnen wären, ist er davon nichtes zu geben pflichtig. Würde aber der Verkäufer das Kauf-Geld empfangen, oder aber auch der Käufer das Haus darauf befahren, so muß zwischen Contrahenten Kauf Kauf bleiben, und kann sich mit dem Zehenden nicht freyen.

§ 394.

Es kann aber 2) auch die gedachte Zurücktretung und Redimirung in Lübeck alsdann nicht geschehen, wenn einer, nach dem 6ten Artikel,

auf gethanen Kauf den Gottes-Pfenning oder *arrham* giebt. Denn alsdann ist alles kräftig, es

wäre

wäre dann, daß alsofort, bald und ehe sie scheiden, in continenti, die arrha wiederum zurückgegeben und gefodert würde, d. i. daß beyde Theile von dem Contracte zurückgehen, ehe dann er vollzogen worden.

Und hierinn ist also ein namhafter Unterschied zwischen den Lübeckischen und Römischen Rechten zu finden, welchen Herr Dr. Carl Fried. Winckler, ein berühmter Professor in Kiel, in einem Programmate zu zweener Gebrüder, der Herren Krohn, Inaugural-Dissertationen, *de venditore ad facultatem pœnitendi ipsi, si decimam partem pretii solverit jure Lubecensi concessam in casu emtionis arrha interveniente perfecte celebratæ frustra provocante*, bündigst ausgeführet hat.

§ 395.

3) *Res mancipi & nec mancipi*, kennen unsere deutschen, und also auch die Lübeckischen Rechte nicht. Man müßte ern alles aus den Römischen Rechten zwangsweise herleiten wollen, wofern man die, oben § 388. erwehnte, auf Bürger eschränkte, Kauf=Handlungen über unbewegliche Güther in ne Aehnlichkeit damit zu bringen suchte, die iedoch darinn cht anzutreffen ist, sondern welches ohnabsichtlich auf fremde erfassungen in den einheimischen sich gründet. Auch sind Lübeckischen solennia & symbola, z. E. die öffentliche signation und der Weinkauf, ebenfalls von anderer Beaffenheit, als die fremden, welche nach aufgehobener man⸗ation bey den Römern eingeführet worden, und die neben n ohnedies zur Gewohnheit geworden sind.

§ 396.

Nicht weniger hat es 4) eine ganz andere Bewandniß mit übeckischen Gewährleistung, als mit der Römischen eviction,

eviction, und dieser deutsche Ausdruck hat einen gedoppelten Verstand, nemlich den einen: die dem Käufer bis zur Ueberlieferung und zu Behuf der Leistung derselben für seine Gefahr aufliegende sorgfältige custodiam des Guthes; und den andern: die Sicherstellung nach der Ueberlieferung gegen die Ansprache eines Dritten, anzudeuten. Dieses hat besonders der Herr *Burghardi* c. I. p. 29. not. 8., und vor ihm, so viel ich gefunden, niemand in sein völliges Licht gestellet. Auch die Zeit, auf welche solche eviction geleistet werden muß, ist von der römischen sehr unterschieden, und gehet nur auf Jahr und Tag, sowohl bey beweg- als unbeweglichen Güthern, gleichwie auch die Verjährungs-Frist, immaaßen ich beydes § 51. und 52., mit Anführung der Artikel Lübeckischen Rechts, schon angezeiget habe.

§ 397.

5) Die Subtilität der Römer, da eine verkaufte fremde Sache aus dem Besitze beurtheilet, und zwischen guten und bösen Glauben des Einhabers ein Unterschied gemacht wurde, ist ebenfalls in Lübeck nicht, sondern nur das Recht des Besitzes, wenn ein gedoppelter Verkauf geschehen, zum Gesetze geworden, und es wird, da nur mit einem Käufer geschlossen worden, lediglich darauf gesehen, ob iemand dasjenige, was der andere verkaufet, mit seinem Willen aus seiner Gewahrsam gelassen, oder ob es ihm gestohlen worden: und hiernach richtet sich die Vindicir- und Zurücknehmung des wahren Eigenthümers, und die Evictions-Leistung des Verkäufers an den Käufer, oder die persönliche Genugthuung an denjenigen, dessen Guth unfüglich verkauft worden. Ich habe von beyden § 48. u. 51. schon gehandelt, und ich setze hier nur annoch aus dem hiebey mit einschlagenden 1sten Artikel des 4ten Buchs hinzu, daß,

da

da iemand eine unberüchtigte Person Diebstahls, oder wegen geraubtes Guths, bezüchtigen thut, und er ihn weder auf frischer That begriffen, noch das Guth, welches gestohlen oder geraubet seyn soll, bey ihm betroffen, sich der Bezüchtigte mit seinem Eyde des Diebstahls oder Raubes entlegen könne.

§ 398.

Was 6) den Römischen Satz: daß Nutzen und Gefahr gleich nach geschlossenem Contracte zu dem Käufer, ausser in dem Falle, da die Waare abgemessen, oder abgewogen werden müsse, übergehe, anbetrifft; so hat es nach lübeckischen Rechten keiner speciaken Bestimmung über die ad pondus & mensuram verkauften Waaren gebraucht, weil schon die allgemeine Regel diese ist: daß allererst die Ablieferung die Zeit sey, in welcher Nutzen und Gefahr verwechselt werde.

§ 399.

Hiernächst ist es auch 7) in Betracht der Römischen Subtilitäten über den Irrthum, und die Vervortheilungen in der Quantität und Qualität einer verkauften Sache, zu Lübeck wohlbedächtlich eingesehen worden, daß die Fragen: ob der Irrthum wahr, oder nur verstellet, (verus vel simulatus) ingleichen über- oder unüberwindlich, (vincibilis vel invincibilis) auch ob die Schuld des Käufers oder Verkäufers gewesen, (culpa emtoris vel venditoris commissus) von einem Dritten, zumalen dem Richter, sehr schwer zu beurtheilen oder zu entscheiden sind; solchemnach ist nachstehende ganz einförmige Verordnung dem 15ten Artikel d. T. eingerissen:

Kaufte iemand, es sey was vor Guth es wolle, wann er dasselbe zuvorn zur Genüge besehen, da es kann

besehen

besehen werden, solches muß er bezahlen. Können aber die Gebrechen mit menschlichen Sinnen nicht begriffen, und gleichwohl hernachmals die Waaren untüchtig befunden werden, soll man die Bezahlung davor zu thun nicht schuldig seyn, unangesehen daß der Käufer das Guth in sein Gewahr gebracht; wäre aber der Verkäufer *in dolo*, so wird er darum billichen gestraft.

Und ausser selbigem ist vom verkauften Vieh Art. 14. und 17. besonders, wie folget, geredet:

a) Werden verkaufte Ochsen, Schweine, Hammel und ander Vieh ungesund befunden, die muß Verkäufer wieder zu sich nehmen. Hat er darum Wissenschaft gehabt, und also vorsetzlichen ungesund Vieh verkauft, soll er derentwegen vor der Wette gestraft werden.

b) An verkauften Pferden darf der Verkäufer nichts mehr gewähren, als dreyerley, nemlich: daß es nicht anbrüstig, stettisch noch schmaubisch sey. Ist es aber geraubet und gestohlen, dazu muß er iederzeit antworten.

Und hiedurch ist also den Subtilitäten des Römischen Rechts kurz und gut abgeholfen worden. Dieselben schicken sich ohnedies in einer Handels-Stadt nicht, welche keine ungeschriebene Foderungen und weitläuftige Processe im Kaufen und Verkaufen in ihren Verfassungen leiden kann.

Und eben daher ist auch von einer Beleidigung über die Hälfte in Statutis Lubecensibus nichts enthalten, sondern man hat sich darinn begränzet, daß ein geflissentlich Betriegender, nach römischen und deutschen principiis, (s. § 379.) für seinen *dolum* angesehen und bestrafet wird, welcher dolus aber nicht wegen dieser, oder jener, Grösse der Vervortheilung, sondern

sondern wegen der Eigenschaft der That, geahndet wird, es mag der Schade groß oder geringe seyn. Woher denn auch von Seiten sowohl des Käufers, der um dasjenige, was zum Nachtheil der Creditorum geschehen ist, gewust hat, als des Verkäufers, der bey dem Verkauf unerlaubter Weise gehandelt hat, ein Betrug vorwalten muß, wenn dieser in vier Wochen hernach, da die Ueberlieferung geschehen, flüchtig geworden, wie solches Herr Lt. Fortsch in seiner, unter dem Dornischen Præsidio, zu Kiel gehaltenen Inaugural-Dissertation, *de venditione a debitore fugitivo ante fugam facta secundum Jus Lubecense valida vel invalida ad art. 1. tit. 6. Lib. III. Jur. Lub.* ausgeführet.

Solchemnach kann bey allem diesen ich daher anders nicht schliessen, als daß in Lübeck zwar die actiones redhibitoriæ & quanti minoris, in den Fällen, wo man die Fehler mit menschlichen Sinnen beym Kaufen nicht hat begreifen können, und wo sie vom Verkäufer verhehlet sind, Statt haben, hingegen dem l. 2. C. de rescind. vend. diejenige practische Anwendung nicht zugeeignet werde, welche der scharfsinnige *Thomasius* in diss. *de æquitate cerebrina* diesem Gesetze überhaupt streitet, und von der ich, bey der Anführung des aus besagtem Römischen lege genommenen Artikels der Hamburgischen Statuten, noch weiter reden werde.

§ 400.

Anwendung aller vorbeschriebenen Gesetze auf die Hamburgischen, und zuerst der natürlichen Gesetze.

Auch unsere Alt-Sächsische Vorfahren in Hamburg sind in der Grundlage ihrer Gewohnheiten und Anordnungen bey einer Kauf- und Verkaufs-Handlung mit den natürlichen und allgemei-

allgemeinen Völker-Rechten durchgehends übereinstimmend gewesen.

Der freye Wille beyder Theile, die Zahlung baaren Geldes, die Vergleichung über den Werth des Gegenstandes, die Ueberlieferung zum Nutzen und zur Gefahr, und die Fähigkeit der Personen, nebst der vorausgesetzten Eigenschaft einer kauf- und verkaufbaren Waare, waren die fünf wesentlichen Dinge in eben der Maasse bey denselben, als ich sie oben § 376. und § 377. angeführet, und § 385. und 386. auf die Lübeckischen Gesetze angewendet habe; und vor dem ietzigen Stadt-Buche finden sich in den älteren Statutis, besonders auch vom Jahre 1497, keine Spuren der bey uns mit angenommenen römischen Zugaben und Subtilitäten, deren iedoch verschiedene in das neue sich mit eingeflochten haben, welche ich hiernächst Artikelsweise anmerken werde.

§ 401.

Anwendung der deutschen Gesetze auf die Hamburgischen, und Vergleichung der letzteren mit den Lübeckischen.

Indessen sind noch mehr und früher die deutschen Verfassungen und die Zusätze zu den natürlichen Vorschriften, in Ansehung der Form, (s. § 378.) Hamburgisch geworden. Der ungekünstelten Einförmigkeit bey der Leistung Treue und Glaubens, einem pacto nudo, welches gegen die römischen Begriffe und Umschreibungen auch bey uns, wie in Lübeck, (s. § 392.) Stand behalten, ist demnach bey unbeweglichen Güthern a) die Resignation an diejenigen, welche solche sich erwerben können, b) die symbolische Ueberlieferung, nicht weniger c) das den nächsten Erben zustehende Näherkaufs-Recht,ⁿ) und die Behändig- und Annehmung gewisser Hand-

Gelder,

n) s. die folgende Note o).

Gelder, welche wir, nach Art des lübeckischen Denarii S. Spiritus, (s. § 390.) einen Gottes-Pfenning nennen, weil er gemeiniglich piis causis gewidmet wird, von alten Zeiten her hinzugefüget und an die Seite gesetzet worden. Von welchem allen, wie von der Gewährleistung, ich § 12.[o]) 13. 30. 31. 34. 87. 91. umständlich schon gehandelt, nicht weniger die persönliche Fähigkeit zum Kaufen und Verkaufen, besonders der Kauf-Frauen, § 156. der zwoten Abtheilung, und die Beschränkung gewisser nicht an iedermann verkaufbaren, allermeist der an die Fremden nicht zu übertragenden, unbeweglichen Güther, § 20. 30-32. in dem Abschnitte vom Unterschiede der Bürger und Einwohner im 2ten Theile dieser Sammlung; und endlich auch die Vorschriften bey einer öffentlichen, entweder freywilligen, oder nothwendigen, Subhastirung, § 32. der iezigen Abtheilung, erörtert habe; [p]) solchemnach denn, darauf

o) Woselbst ich vom Näherkaufs-Recht geredet, und dem ich nur dieses annoch aus Hrn. Müllers, des Actuarii, Comment. ad a. 8. tit. 8. P. 2. hinzufüge, daß, wie die juristische Facultät in Wittenb. 1610 ausgesprochen, der Verkäufer sein Erbe seinen nächsten Freunden, sowohl der mütterlichen, als der väterlichen Linie, zu präsentiren schuldig, derowegen, und wenn gleich mehr denn 2 Personen gleichen Grades vorhanden, der Verkäufer ihnen allen sein Vorhaben anzukündigen schuldig. Jedoch ich zweifle an der praxi, und die casus kommen heute zu Tage fast nicht vor, nachdemmalen die Verwandten selten des Beyspruchs-Rechtes sich bedienen. Auch kann der Verkäufer von seinem Vorhaben, wenn er will, zurücke treten, und das Erbe für sich behalten. Hievon hat Herr Müller ebenfalls einige præjudicata angezogen, so wie auch über den 4ten Artikel geschehen, daß nemlich die Schwester eines Verkäufers, welche nicht, innerhalb Jahr und Tag nach geschehener Resignation, den Contract impugniret, (welches ietzo, per Rec. von 1618, in der Frist der Impugnation geschehen muß) mit dem Näherkaufs-Recht sey abgewiesen worden.

p) Diesem muß iedoch annoch hinbeygefüget werden, was ich von der

darauf mich beziehend, zu der Vergleichung der neuen Gesetze mit den römischen Zugaben zu den natürlichen Gesetzen in der Ordnung nunmehro fortschreiten will, nach welcher ich dieselbe § 381. u. f. in 7 Puncte abgetheilet habe.

§ 402.
Anwendung der römischen Gesetze auf die Hamburgischen.

Bey den zuerst erwehnten Neben-Verträgen wiederhole ich zuvörderst, was ich § 392. bey den Lübeckischen Rechten überhaupt angemerket, nemlich, daß solche auch bey uns in so ferne willkührlich sind, als sie nicht mit unsern deutschen Verfassungen streiten; iedoch auch wie ein pactum nudum ohne besondere Stipulation kräftig zu achten, und daß die Partheyen nur einer mündlichen Vereinigung gebrauchen, mithin nach dem 9 art. Stat. h. t. es besonders verglichen seyn müsse,

> daß die Abrede in Schriften verfertiget werden, und alsdann erst bündig, mithin der Kauf von keinen Würden seyn solle, bis daß dieselbige Schrift in allen ihren Punkten beliebet und vollenzogen worden.

Hiernächst aber lasse ich nicht unangezeiget, daß das pactum ex Lege commissoria sowohl, als die addictio in diem, in art. 12. h. t. Stat. novi aus den Römischen l. 2. 3. 4. & 5. ff. de L. Commiss. und l. 7. 8. 9. ff. de in diem addictione, wie folget, fast wörtlich genommen sind.

§ 403.

der Aufhebung des ehedessen mit dem Lübeckischen (s. § 389.) ähnlich gewesenen Verbots und der Einschränkung des Handels zwischen Gast und Gast, und wegen der bürgerlichen Vorzüge vor Fremden, obgleich in die Stadt aufgenommenen Einwohner, sowohl in der Mandaten Sammlung im 1 Th. S. 491, als bey dem Unterschiede zwischen Bürgern und Einwohnern, im 2ten Th. dieser Gesetz-Sammlung § 45, und ferner in der zwoten Abtheilung von dem Rechte der Personen § 195. S. 219. und 220. erwehnet habe.

§ 403.

Hamburgische *pacta adjecta.*

Der 11te Artikel ist also dieser:

Welcher Mann sein Guth verkauft, mit dem Bedinge, so fern der Käufer innerhalb 6 Monat das Kauf-Geld nicht erlegen wird, so soll der Kauf von keinen Würden seyn, der hat genugsame Macht, und stehet allein in desselbigen, und nicht in des Käufers Gefallen, wann die 6 Monate verflossen, und das Geld noch nicht bezahlet ist, entweder das Kauf-Geld zu fordern, oder ganz und gar von dem Kauf abzustehen, und seine Waare wiederum zu sich zu nehmen. Doch wann er den einen Weg erwählet, kann er zu dem andern nicht schreiten.

Und hiemit kommen die angedeuteten römischen Gesetze, die ich hier zusammenfügen will, vollkommen überein, nemlich in den Worten:

Cum venditor fundi in lege ita caverit, *si ad diem pecunia soluta non sit*, (*ut*) *fundus inemptus sit*, ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur: nam, si aliter acciperetur, exusta villa in potestate emptoris futurum, ut non dando pecuniam inemptum faceret fundum, qui ejus periculo fuisset. — Nam legem commissoriam, quæ in venditionibus adjicitur, si volet, venditor exercebit: non etiam invitus — Eleganter Papinianus lib. 3. Responsorum scribit, statim, atque commissa lex est, statuere venditorem debere, utrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere: nec posse, si commissoriam elegit, postea variare.

§ 404.

Der 12te Artikel Statuti ab*, wessen Worte diese sind:

> Wann iemand sein Guth verkauft, mit dieser Condition, sofern nicht innerhalb zwey Monaten ein ander kömmt, der mehr darum geben will, so soll der Kauf von Unwürden seyn, und nicht gelten; oder so fern innerhalb zwey Monaten niemand kömmt, der mehr darum geben will, so soll das Guth vor hundert Gulden dein seyn rc. In diesen und dergleichen Fällen ist zwar der Käufer allezeit verbunden, daß er den Kauf halten muß, aber dagegen kann auch der Verkäufer das Guth dem, so mehr dafür bieten thut, nicht alsbald zuschlagen, sondern muß es zuvörderst dem ersten Käufer anpräsentiren, als der in dasjenige, was geboten, einzutreten wohl befuget ist.

ist gleichfalls buchstäblich aus den angeführten Römischen Gesetzen genommen, als die im Zusammenhange nachfolgendes festsetzen:

> Licet autem venditori meliore allata conditione, addicere posteriori: nisi prior paratus sit plus adjicere. — Necesse autem habebit venditor, meliore conditione allata, priorem emptorem *certiorem facere*, ut, si quid alius adjicit, ipse quoque adjicere possit. — Sabinus scribit, *licere venditori meliorem conditionem oblatam abjicere*, sequique *primam, quasi meliorem*. Et ita utimur. Quid tamen, si hoc erat nominatim actum, ut liceret resilire emptori meliore conditione allata? Dicendum erit dissolutam priorem emptionem, etiam si venditor sequentem non admittat.

§ 405.

§ 405.

Ferner ist es als ein pactum a lege adjectum bey uns zu achten, wenn bey unbeweglichen Güthern, als wovon die vorhergehenden Artikeln eigentlich reden, im 16ten, so wie ich vorhin § 392. von Lübeck bemerket, bey einer nicht erfolgenden Ueberlieferung, iedoch nur, wenn die Gewähr vor Freunde und Fremde (ich werde, was dieses sagen sollen, bey dem 5ten Punkte erläutern) von dem Verkäufer angelobet, in dem Fall, da derselbe seiner Zusage nicht nachkäme, oder da das verkaufte Guth beygesprochen und mit Rechte gewonnen würde, der Verkäufer das Kauf-Geld, so viel er dessen empfangen, völlig zu restituiren, und noch darüber den zehenden Pfenning von der ganzen Kauf-Summe zu geben gehalten, weiter aber auch zu nichts verbunden ist.

Dieser Artikel ist ex Statuto von 1497. G. XII. wiederholet, q) und darinn wird ausdrücklich nur von einem immobile geredet. Es kann sich aber auch ein solcher Fall bey beweglichen Güthern nicht leichtlich zutragen, da, nach dem oft angeführten Sprichworte: Hand muß Hand wahren, die Vindicirung des Eigenthums bey einem dritten treuen Besitzer nicht Platz haben kann.

§ 306.

Wirkungen einer Hamburgischen *arrhæ*.

Was 2) die Folgen einer gegebenen *arrhæ* anbetrifft, so sollte man zwar, dem ersten Ansehen nach, gedenken, daß, da, nach dem 10ten Artikel Statuti, wie die Worte lauten:

q) Dieser lautet, wie folget: We eyn erue vorkoft sunder bisprake, vnde wert dat erue darna bispraket, vnn myt rechte ghewunnen, so schall dejenne, de dat erue sunder bisprake vorkoft heft, gheuen io vor teyn marck eyne marck, also vor hundert marck teyn marck, demejennen, dem he dat erue vorkoft hadde.

Einkauf und Verkauf in dieser guten Stadt auch wohl ohne Gottespfenning beständiglich getroffen werden kann, wann aber derselbige ergangen, der Kauf dadurch (nur) desto mehr bekräftiget werde,

dieselbe, wie nach römischen Rechten, gegen die Entledigung vom Contracte zurückgegeben werden könne, so wie auch daher Lauterbach in seiner *dissertatione, de arrha* § 28. in diesem Verstande besagten Articulum mit einführet, in thesi aber § 104. behauptet, daß, wann nicht ein Contract durch eine förmliche Stipulirung über eine Handlung, von welcher reuend nicht abgegangen werden kann, getroffen worden, noch mehr aber von den so genannten contractibus innominatis, wohin auch permutatio gerechnet wird, (die doch bey uns im Wesentlichen einer emtioni venditioni ganz ähnlich ist) alleinig durch Zurückgebung der arrhæ abgetreten werden könne. Allein, da wir den deutschen Rechten darinn folgen, daß eine iede wohl überlegte, und zu guter Treue verabredete münd- oder schriftliche Vergleichung über eine Sache, ohne die römischen Formuln hinzusetzen zu dürfen, für kräftig und unwiderruflich zu achten, (s. § 378. 379.) und demnach auch besonders in den contractibus innominatis keiner Reue Platz gegeben wird, (immaassen auch nicht nur die von Lauterbach § 103. angeführte, sondern auch fast alle neue Rechtslehrer von einer durchgängigen praxi in Deutschland solches behaupten, unter welchen vier berühmte Männer *Strykium*, [r]) *Schilterum*, [s]) *Heineccium* [t]) und *Thomasium* [u]) zu nennen hinreichend seyn wird) so kann ich nicht anders urtheilen, als daß, wie es die Erfahrung auch lehret, und wie Schilter es zur allgemeinen

r) In usu moderno L. II. tit. XIV. § 3. 4. & 5. L. XIX. tit. IV. § 1.
s) Exerc. XXIV. § 8.
t) c. l. § 344. 408. 410.
u) In diss. de arrhis emtionum § 42.

gemeinen deutschen Regel macht, eine, zur Bekräftigung des Kaufs gegebene, arrha von einer solchen Bekräftigung bey uns zu verstehen, daß, wenn sie nicht mit beyder Theile gutem Willen bey den Kauf-Contracten annoch zurück gegeben wird, deren nachher, und nach dem, mittelst derselben, erfolgten bündigen Schlusse des Contracts, einseitig angebotene Rücklieferoder Foderung davon nicht entledigen oder entschütten könne. Gestalt denn, wann unsere Gesetzgeber das Gegentheil hätten vestsetzen, und den römischen Subtilitäten darinn nachgehen wollen, sie solches ohnfehlbar auf eben die Weise namhaft würden ausgedrücket haben, als es bey der Evictions- und andern aus den fremden Rechten entlehnten Vorschriften in Statuto geschehen ist.

§ 407.
Hamburgische *symbola*.

Die 3) berührte vormalige römische Distinction inter res mancipi & non mancipi ist, auch in Ansehung der nach deren Aufhebung üblich gewordenen symbolorum, den unsrigen nicht ähnlich geworden. Und diese sind, wie ich sie vorhin angezeiget habe, in allen Stücken, und besonders noch bey einer öffentlichen Verkaufung, (s. § 34.) darum deutsch geblieben, wenn gleich die schriftlichen Urkunden über einen Kauf mit der Art der Römischen übereinstimmen, als die nicht allererst von ihnen zu uns gekommen, sondern eine alte und angestammte Sitte gewesen sind, so wie es in Kaufmanns-Geschäfften die Connossementen besonders im Verfolg geworden sind, (s. § 41.) von welchen die Römer nichts gewußt haben.

§ 408.
Hamburgische *Eviction*.

4) Die Römischen Vorschriften bey der Evictionsleistung sind, ausser was die Zeit der Gewährleistung bey verkauften

und öffentlich verlassenen und im Stadt-Buche zugeschriebenen Erben und Hypotheken anbetrifft, von der ich § 31. bereits geredet, insgesammt theils durch eine Beziehung der Artikel des Stadt-Buchs auf die gemeinen Rechte, theils durch eine namhafte Wiederholung der legum, auch Hamburgische Vorschriften in Statuto novo geworden.

§ 409.

Solchemnach ist a) der 14te Artikel:

Wann ein verkauftes Guth zu Rechte angefochten wird, so soll der Käufer solches dem Verkäufer, als der ihn in Rechten zu vertreten, auch noth- und schadlos zu halten, schuldig ist, anmelden. Wird aber der Käufer sothane denunciation zurücke setzen, und sich mit einem andern, ohne Vorwissen des Verkäufers, in Rechtfertigung einlassen, und derhalben Unkostung thun, oder Schaden leiden, so mag er solches sich selbst beymessen, und kann an den Verkäufer keinen Regreß haben.

eine deutsche Wiederholung des lateinischen Textes in l. 8. C. de evict. in den Worten:

Emptor fundi, nisi auctori aut heredi ejus denunciaverit: evicto prædio, neque ex stipulatu, neque ex dupla, neque ex empto actionem contra venditorem, vel fidejussorem ejus habet. Sed & si judicio emptor non adfuit, aut præsens per injuriam Judicis victus est absente auctore, vel fidejussore: regressum adversus eum non habet.

Es kann aber auch pacto die Nothwendigkeit einer litis denunciation nachgelassen, und dadurch die eviction um so stärker dem Verkäufer aufgebürdet werden. Hievon stehet nun in Statuto nichts beschrieben, und also bleibet es auch hierinn, ex

ex analogia des vorstehenden articuli 14, bey dem, was die römischen Rechte, sowohl bey einem pacto, d. i. der Exception, als bey der Form der Denunciation, welche de regula geschehen muß, und bey der anzustellenden Rechtfertigung, vorgeschrieben haben. Und hierüber hat der Herr Licentiat Henrich Luis in seiner zu Giessen im Jahre 1751 verthädigten inaugural-dissertation, *de indole & effectu pacti quo litis denunciatio remittitur & evictionis præstatio firmatur*, eine sehr gründliche Auskunft, und zwar auch mittelst der Anwendung auf unsere Rechte gegeben.

§. 410.

b) Der 15te Artikel:

> Wann iemand hat verkauft unbeweglich Guth, und die evictionem oder Gewehr nicht ausdrücklich versprochen, soll er gleichwol, ausserhalb der Fälle, in welchen der Verkäufer, besage gemeiner Kaiser-Rechte, von der Gewehr entfreyet, zu derselben verbunden, und da das verkaufte Guth ganz oder zum Theil mit Rechte würde gewonnen, der Verkäufer das ausgezählte Kauf-Geld, neben beweislichem Interesse, zu erstatten schuldig seyn. Welches dann auch in dem Fall statt haben soll, wann die Gewehr ingemein versprochen ist.

beziehet sich auf die gemeinen Kaiser-Rechte, in Betracht der Ausnahmen in den Fällen, in welchen der Verkäufer von der Gewähr entfreyet ist, und bekräftiget dieselbe hingegen bey der Regel, wo sie durch Erstattung nicht nur des Kauf-Geldes, sondern auch des beweislichen Interesse, gebüsset wird. Von einem und dem andern hat Hr. Licentiat Dresser in der §. 385. schon angeführten dissertation § 11. 13 & 14. ausführlich gehandelt: und wie das Interesse zu berechnen, solches hat bey

uns der Herr D. Wunderlich in seiner inaug. dissertation, *de computatione pretii in evictionis præstatione*, welche unter dem Böhmerschen Vorsitz zu Halle im Jahre 1745 ist gehalten worden, aus den römischen Rechten erörtert; ich aber habe hier zur Erläuterung annoch anzuzeigen, daß nach dem, was ich § 31. im voraus bemerket, und wie es auch § 45. c. l. von Herr Dresser nicht ist vergessen worden, die Gewähr auf Jahr und Tag bey den öffentlich aufgerufenen Hamburgischen immobilibus heute zu Tage ceßire, indem nach verflossener Impugnations-Zeit, und wenn das Erbe zugeschrieben worden, irgends eine Anfechtung wider den Käufer überall nicht mehr Statt hat, oder von rechtlicher Wirkung ist, solchemnach dieser Artikel nur auf den Verkauf eines unbeweglichen Guthes, welches entweder nicht öffentlich aufgerufen, und gleichwohl übertragen, oder, da die Aufrufung geschehen, nach der Verlassung impugniret ist, und bey gerichtlich anerkannter Gültigkeit nicht geliefert werden kann, anzuwenden sey: welcher letztere Fall sich denn freylich auch bey den immobilibus in der Stadt, ersterer aber anders nicht, als bey solchen unbeweglichen Güthern ausserhalb derselben und deren Gebiete zutragen kann, welche etwa ein hiesiger Besitzer veräussert, und wo mithin sodann nach den gemeinen oder besondern Rechten des Ortes, wo selbige beleget, die Eviction muß gehandhabet werden.

§ 411.

c) Den 16ten Artikel Statuti habe ich schon § 405. mit eingeführet; ich muß aber dessen hier noch einmal gedenken, in soferne darinn einer Gewähr vor Freunde und Fremde namhaft gedacht, und dieselbe der Gewähr ingemein, womit sich der vorhergehende Artikel schliesset, als eine besondere Gattung an die Seite gesetzet, auch mit der Vergeltung des zehnten Pfennings der Summe über die Zurückgebung des

Kauf=

Kauf-Geldes verpönet wird. Dies ist also ein Zusatz zu der Römischen eviction, und die Bewandniß der Sache ist diese: Durch Fremde wird ein jeder Dritter verstanden, durch Freunde aber werden diejenigen Hamburgischen Bürger angedeutet, welche etwan nach dem Geblüts- und Verwandschafts-Rechte das Näherkaufs-Recht (jus retractus) haben, die aber von dem Verkäufer sind verschwiegen oder vorbeygegangen worden, und die gleichwohl hernach sich melden, und durch Impugnation die Zuschreibung verhindern. Und die hiebey also verschuldete Argelist des Verkäufers, wodurch der Käufer das Kauf-Pretium auf guten Glauben im voraus zu bezahlen ist verleitet worden, hat demnach die Bestimmung einer darauf gesetzten Strafe bey den Gesetzgebern veranlasset, mit der denn aber auch der Verkäufer auslangen kann, ohne weiter etwas an Kosten und Interesse vergelten zu dürfen; als welche natürlicher Weise, wann etwa das Guth in der Zeit verbessert worden, da der Käufer solches im Besitze gehabt, auf denjenigen fallen, der es zu Rechte wieder gewonnen hat. Und auch diese Anmerkung ist vom Herrn Dresser c. l. § 43. nicht unangezeiget gelassen worden.

§ 412.

Es ist demnach auch ferner d) nach den Römischen Rechten ein Käufer befugt, das noch nicht bezahlte Kauf-Pretium zurück zu halten, wenn sich solche Umstände hervorthun, woraus wahrscheinlich die Gefahr zu besorgen, daß der Verkäufer die Gewähr des verkauften Guthes, gegen den Anspruch eines Dritten, der etwa schon sich zu erkennen giebt, und zur Rechtfertigung vorbereitet, oder dieselbe würklich anstellet, nicht geleistet oder geliefert werden könne: und der Käufer kann desfalls auf eine Sicherheitsstellung durch Bürgschaft dringen. l. 18. ff. de pric. & commodo rei venditæ. l. 24.

C.

C. de evict. Hierüber hat unser Hr. Dr. Joachim Gillem, in seiner Uetrechtischen Inaugural-Dissertation, *de retentione pretii propter imminentem evictionem*, vom Jahre 1749, mittelst genauer Abmessung der Vorfälle, sehr umständlich gehandelt, und weil auch bey uns die Römischen Rechte in diesem Artikel die Maaßregeln geben müssen, so ist sie besonders in unsern Gerichten sehr wohl zu gebrauchen und anzuwenden.

§ 413.

Was hiernächst 5) für Subtilitäten in den Römischen Gesetzen bey geschehenem Verkaufe einer fremden Sache, und in Rücksicht auf bonam vel malam fidem des Besitzers, eingeführet sind, das alles ist nach den deutschen Rechten, so wie in Lübeck, in die einförmigen Regeln bey der Vindicirung eines Eigenthums von einem dritten Besitzer nach dem Unterschiede zwischen beweg- und unbeweglichen Güthern, und bey jenen zwischen denen Fällen, wo der erste und wahre Eigenthümer mit freyem Willen das aufzurufende und beyzusprechende Guth aus seiner Gewahrsam gelassen, und denen, wo es ihm gestohlen und entwendet worden, von unsern Gesetzgebern gebracht, von welchen ich § 35. und § 46. nach allen Umständen bereits geredet habe.

Ist aber das Guth zweyen Personen verkauft, so giebt einem unter diesen beyden die Ablieferung, wenn aber selbige annoch nicht geschehen, das datum des Verkaufs den Rang zur Besitznehmung. Und unsere Gesetzgeber haben also den 18ten Artikel zwar ex Statuto von 1497. G. 3. in so ferne genommen, als dieser demjenigen, dem ein Erbe im Stadt-Buche zugeschrieben worden, das Vorrecht geben; x) sie haben aber

x) Ich habe dieses zwar schon bey dem Eigenthums-Rechte § 31. u. § 58. S. 264. u. 296. angemerket; allein ich will doch den ganzen

aber es hiebey nicht beschränket, sondern den allgemeinen Satz aus den Römischen auf bewegliche Güther mit erstrecket, wie aus der Vergleichung dieses Artikels mit dem Römischen, l. 15. C. de rei vind., erhellet, worinn es heisset: Quotiens duobus in solidum prædium jure distrahitur: manifesti juris est, eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem. Si igitur antecedente tempore te possessionem emisse, ac pretium exsolvisse apud præsidem provinciæ probaveris: obtentu non datorum instrumentorum expelli te (a) possessione non patietur. Erit sane in arbitrio tuo, pretium, quod dedisti, cum usuris recipere: ita tamen, ut perceptorum fructuum ac sumptuum ratio habeatur: cum, & si ex causa donationis utrique dominium rei vindicetis; eum cui priori possessio soli tradita est, haberi potiorem conveniat. Denn hiemit stimmet der Art. Statuti, wie folget, wörtlich überein:

So einer sein Guth zweyen Personen zu unterschiedlicher Zeit absonderlich verkauft, und folgends Streit vorfällt, daß sie es beyde haben wollen: so soll das Guth bey dem bleiben, so desselbigen Possession und Besitz ohne Betrug erlanget. Da aber ihrer keiner in der Possession, soll der vorgezogen werden, damit der

ganzen Artikel, so wie er in plattdeutscher Sprache lautet, dermalen hieher setzen. Er ist dieser:

So wor en man vorkoft syn erue efte syn gud, welkerhande dat sy, efte to weddeschatte settet mee luden, vnde wert dar twedracht vmme, we den ersten weddeschat efte kop tughen mach, de schal den kop efte den weddeschat beholden; wat auerst vor deme rade vorlaten vnde in der stadt bock geschreuen steyt, dat gheyt vor alle segele vnde breue, edder rowelyke langhe besittinge, der me ghenetet na segelen vnde breuen, de er ankumpst vnde recht vormelden vnde mede bringen.

der erste Kauf geschlossen, und der Verkäufer des andern, so abtreten muß, Willen zu machen schuldig seyn.

§ 414.

Hamburgische Umwechselung des Nutzens und der Gefahr zwischen Verkäufern und Käufern.

Was 6) die Vorschrift anbetrifft, welche wegen der Zeit, wann Nutzen und Gefahr vom Verkäufer an den Käufer übergehe, in den römischen Rechten sich findet, so hat unser Statutum in Ansehung der fahrenden Haabe den Zeitpunkt des Nutzens und der Gefahr nach solchen römischen principiis, bey unbeweglichen aber die deutschen Sätze angenommen, und es lautet demnach der 13te Artikel, wie folget:

So bald der Kauf in allen seinen Punkten über fahrende Haab vollenzogen: so ist insgemein der Schade und Vortheil, so dem Guthe begegnet oder zuwächst, des Käufers, wann schon die Waaren in des Verkäufers Packraum und Verwahrung geblieben. In liegenden Güthern aber kann kein Schade oder Vortheil dem Käufer zugerechnet werden, es sey ihm dann zuforderst vor sitzendem Rath verlassen, oder er habe sich der possession unterfangen, oder auch einen andern Abschied mit dem Verkäufer genommen.

Und dieser Artikel gebraucht einiger Anmerkungen.

§ 415.

Die erste ist nemlich bey dem Verkauf der fahrenden Haabe diese:

Es soll der Schaden und Vortheil gleich nach vollzogenem Kaufe, d. i. nach einer Verabredung über den Preis der Sache insgemein, für des Käufers Rechnung seyn, wann schon die

Waaren

Waaren in des Verkäufers Packraum und Verwahrung geblieben. Dies ist also die Regel. Es ist aber nach den römischen Rechten auch bey uns die Ausnahme diese:

"daß in den Dingen, die gewogen, gezählet und gemessen werden, dieser Unterschied zu machen, daß, wenn dasselbe nach der Zahl, Mensur und Gewicht verkaufet würde, und solches noch nicht erfolget, auch die verkauften Waaren noch nicht tradiret, und immittelst solches umkäme, der Verkäufer den Schaden tragen müsse. Wann aber ein ganz Faß, Stück oder Packen in specie verkaufet, dergestalt, daß für iedes Stück oder Pfund in selbigem Faß oder Pack solcher Preis, als verabredet worden, gegeben werden sollte, oder selbiges auch vorher tradiret, und also dann vor der Ausmessung, Auswiegung oder Auszählung solches verdürbe, oder umkäme, der Käufer den Schaden tragen müsse; wie denn auch insgemein selbigem der Schade zugerechnet werde, wenn derselbe in mora gewesen, daß zu rechter Zeit die Zumessung oder Zuwiegung nicht erfolget, und daß die mora in diesem Fall von der Zeit der Präsentation und Oblation des verkauften Guths angerechnet werde, woferne der Käufer nicht beständige Ursache gehabt, warum er sich dazu nicht verstehen können.„

Diese Erläuterung habe ich, so wie sie der praxi gemäß, und ex analogia des, vorgedachtermaassen, bey uns in diesem Artikel angenommenen juris romani folget, aus den emendationibus & annotationibus des ehemaligen Herrn Bürgermeisters Ulrich Winckels genommen, welche in dem Nettelblattischen *Thesauro juris provincialis & Statutarii*

im

im 1sten Bande zu lesen sind. y) Und unser weiland hochverdiente Senator, Herr Titus Jacob Langermann, hat in seiner, mit vieler Beurtheilungs-Kraft geschriebenen, Gröningischen Inaugural-Dissertation vom Jahre 1727, welche den Titel eines *Periculi Academici in evolvendis Nat. Rom. Germ. & speciatim Patrii juris differentiis circa periculi seu casus fortuiti naturam, præstationemque, contractuum qui dominium natura sua transferunt, permutationis cambii emt. vend. specim. triplici præstitum* führet, sogar § 41. behauptet, daß, auch ohne Rücksicht auf das jus romanum, die Gefahr darum bey dem Verkäufer so lange bleibe, bis die auf Maaß und Gewicht verkaufte Waare gemessen und gewogen worden, weil der Contract, dessen Vollziehung allererst denselben kräftig mache, in diesen Fällen noch nicht zu seiner Vollkommenheit gediehen ist, mithin selbst die natürliche Billigkeit, welcher die Deutschen gefolget, solchen Ausspruch gebe.

§ 416.

Die zwote Anmerkung in Betracht des Verkaufs der liegenden Güther, als worinn der Schade oder Vortheil dem Käufer vor der öffentlichen Verlassung anders nicht kann zugerechnet werden, als wenn er sich der Possession unterfangen, oder auch einen andern Abschied mit dem Verkäufer genommen, ist diese:

"Der Käufer hat es nicht den Gesetzen, sondern sich selbsten beyzumessen, wenn er um eines früheren Nutzens halber, als welchen das Statutum ihm nicht weniger, als die Gefahr, in gleicher Maasse beyleget, einer Gefahr ohne Noth dadurch sich unterziehet, daß er mit Uebernehmung des immobilis, und mit Bezahlung seines Kauf-Pretii so lange nicht wartet, bis er das

y) Siehe daselbst S. 828.

das durch den Verkauf erhaltene Eigenthum, vermittelst der Zuschreibung im Stadt-Buche, unangefochten sich hat versichern lassen;„

und ich wiederhole daher die Cautel, welche ich § 30. dieserhalben an die Hand gegeben habe. Diese Vorsichtigkeit, die Ueberlieferung, oder Annehmung, und das Geld, zusammen zu zu setzen, ist auch sowohl dem Verkäufer, als Käufer, auf andere Weise ersprießlich; diesem darinn: daß er nicht dem Vorfalle sich blosstellet, daß er über die Gewährleistung, welche insgemein versprochen wird, einen Proceß auswarten müsse, zu wessen Anstellung er litem zu denunciiren hat; (§ 409.) jenem, dem Verkäufer, aber: daß, wenn er die Gewähr für Freunde und Fremde versprochen, nächst der Zurückgebung des empfangenen Kaufgeldes, nicht annoch den zehnten Pfenning von solcher Summe zur Strafe darlegen müsse. (§ 405 und 411.) Und diese Cautele hat nun zwar der Herr Langermann in diesem Sinne nicht berühret, gleichwol aber § 43. die Unterlassung einer solchen Vorsichtigkeit, abseiten des Käufers, als den Grund einer Strafe angesehen, welche selbigen trifft, daß er den Schaden nach dem Besitze tragen müsse. Der Verkäufer hingegen muß, seiner Meynung nach, den Nutzen und Vortheil bis zur geschehenen Verlassung behalten, und der Käufer kann selbigen nicht ehender, und auch nach dem Besitz nicht haben, wenn ihm nicht der Verkäufer selbigen besonders eingewilliget hat. Hierinn aber kann ich, bey aller für seine sonst geprüfte Denkungs-Art hegenden Achtung, bey den klaren Worten des Artikels ihm nicht beytreten, und, wo ich mich nicht irre, so nimmt er diesen Satz in gewisser Maasse selbst zurücke, wenn er in den Schluß-Worten, wo von einer allgemeinen Vorsichtigkeit, in Bestimmung der Gefahr durch besondere Verabredungen, geredet wird, nach einer für einen solchen Mann gar zu bescheidentlich geäusserten Ungewißheit über die

practische Anwendung der von ihm theoretisch ausgeführten Sätze, es für diensam achtet, (forte non incongruum) ut quoties, wie er sich ausdrücket, fieri ob infinitas circumstantias possit, *compacifcentes* quid ratione *periculi* (ich setze billig hinzu: vel commodi) velint, adcurate definiant, quam ut postea imperitorum quandoque judicum intentionem suam tacite licet satis declaratam, non satis capientium judicio, vel etiam malitiosorum tum judicum, quam compacifcentium ditorsionibus se exponant. Wiewohl er auch dieses von unserer Hamburgischen Rechtspflege wohl nicht gemeinet haben kann, als welche, nach der Erfahrenheit, nicht nur in dem, was recht und billig ist, sondern auch in dem, was die Gesetze deutlich in sich enthalten, ausgeübet, und nachher von ihm selbst preislichst ist ausgeübet worden.

§ 417.

Hamburgische Handhabung eines Irrthums, einer Verletzung und einer Uebersetzung im Preise.

Indessen sind freylich von allen Ursachen und Umständen, welche 7) eine Abänderung in einem sonst behörig getroffenen Kauf-Contracte, rechtlicher Ordnung nach, wirken, oder denselben überall zernichten können, und die ich ietzo zu berühren habe, den Hamburgischen Statutis nur zweene Artikel eingeflossen. Wenn sie aber auch nicht die ganze Sache erschöpfen, so führen sie doch zu einer genauen Erörterung aus andern Gesetz-Quellen hin, welche ich solchemnach den folgenden Anmerkungen über selbige gleich zur Seite mit anfügen werde.

§ 418.

Der 17te Artikel ist nemlich dieser:

Wenn ein Mann Korn, Holz, Ochsen, Schweine, Schafe, und Pferde, und dergleichen fahrende Haabe auf

auf dem freyen Markte, oder auch in den Schiffen besehen, oder gekaufet hat, auch darauf an seine Behausung und Gewehr bracht, das muß er ohne alle Exception gelten und bezahlen, es wären denn ihre Vorworte anders.

Dieser Artikel ist dem § 398. angeführten Lübeckischen in dem principio ähnlich, daß, was einer besehen, und in seine Gewähr gebracht hat, allen Einwurf gegen die Zahlung an sich selbst aus dem Wege räume. Und er ist darinn noch abgemessener und ausgedehnter, daß der allgemeinen Regel die besondere Bestimmung bey dem Umsatz mit Consumtibilien und täglichen Haus-Bedürfnissen vorhergehet, als welche sowohl auf Märkten, und, so viel geschlachtetes Vieh betrifft, in den öffentlichen Schlacht- oder sogenannten Küterhäusern und in den Schrängen, als auch an den Orten, woselbst die Schiffs- und Fuhr-Gefässe mit Korn und Eß-Waaren, auch Holz, Torf, Kohlen u. d. g. aus- und abladen, mehrentheils gekaufet werden. Und dieser Artikel führet mich also in die Policey-Verfassungen unserer Stadt, als von welchen hier zu reden ich den rechten Platz finde.

§ 419.

Hamburgische Policey-Verfassungen beym Kaufen und Verkaufen.

Die älteste Grundlage zu den heutigen Policey-Verfassungen ist zwar in den Bursprakеn auch in Ansehung des täglichen und kleinen Parcel- oder Detail-Ankaufs der allgemeinen Hausbedürfnisse zu suchen, und ich habe davon in dem ersten Theile der Mandaten Sammlung S. 499. schon geredet. Allein die Zeiten haben nach veränderten Umständen sehr vieles darinn gemindert, und ich will daher auch nicht weiter, als in den mit der Verkündigung des ietzigen Stadt-Buchs

gleichjährigen Receß von 1603 zurückgehen, in wessen, einer Note *) gewidmeten, 54. 55. und 56sten Artikel nachstehende Sätze beschrieben sind:

Der erste, daß die Landes-Eingesessenen und Unterthanen ihre zu verkaufende Consumtibilien und Vieh, nur Pferde, Ochsen, Kühe und magere Schweine ausgenommen, nirgends anders wohin, als in die Stadt, bringen sollen.

Der zweyte, daß die Vorhöckerey und aller Aufkauf solcher Victualien aufs schärfeste verboten, und eine gewisse Zeit bestimmet worden, nach welcher die Höcker allererst zu Markte und an den Lager-Orten und Plätzen, wohin die Eß-Waaren von

*) Der 54 Artikel. Von den Undersathen düsser Stadt.
De Undersathen düsser Stadt, und de in der Stadt Gebede wahnen, schölen nenerley Korne, Quick, Etelwahr, Fisch, Fleisch, Höner, Eyer anderswor, alse hier binnen Hamborg, tho vorkopende senden, offte bringen, wurde dar jemandt inne bröckhaftig, de Quick und Korne anderswor vorköffte, schall datt bethern mit teine Mergk Lübisch, und wehre idt sonst Etelwahr, mit 1 Mergk Penning, jedoch scholen Perde, Ossen, Koye und mager Schwine hirmit nicht gemeinet sin.

Der 55 Artikel. Von den Vorhöckern.
So einer Etelwahr, Göse, Antvägel, Höner, Eyer, Botter, Kroyt, Fische unde anders, tho Schepe offte Wagen, tho kope bringet, de schall dar sulvest mede tho Marckede stahn, beth tho elven Schlägen tho Middage, und vor dem Klockenschlage schall neen Vorhöcker offte Vorhöckersche dat köpen, dat se gedenken wedder tho verköpende. Queme ock jemandt nha Middage mit sodhaner Etelwahr so tidtlich, dat he dar sulvest mede tho Marckede stahn konde, van deme scholen keine Vorhöcker offte Vorhöckerschen kopen ehr des Avendes tho soeß Schlägen im Sommer, un im Winter tho veer Schlägen. Queme ock jemandt so spade, dat he nicht tho Marckede stahn konde, so schall he den andern Dag tho Marckede stahn, wo vorgeschreven. Wolde ock jemandt der Borgere, offte ehre Deenste, tho siner offt ehrer Herren Köcken ichtes weß begehren, dat de Vorhöckers bedinget hadden, dat schall men öhne umme densulvigen Koep folgen lathen, ahne Insage, by tein Schilling veer Penning.

Neemandt

von den Verkäufern gebracht werden, zu deren Erhaltung sich einfinden mögen, und vor welcher ein ieder Bürger und Einwohner durch sich oder die Seinigen sich zuerst zu versehen hat; und

Der dritte, daß die gesetzten Markt-Vögte auf eines und das andere sorgfältige Obacht haben, und zugleich den Betrug mit untauglichen Waaren verhindern sollen. Und alles dieses ist in den neuen Policey-Anordnungen und Mandaten noch näher abgemessen, und mit Schärfe und Ernst anbefohlen worden, immaassen im folgenden angezeiget werden soll.

Neemandt schall ock in Evern tho Bothen ichtes weß kopen, denn men schall mit allerley Wahre tho Margkede stahn, dede jenig Vorhöcker offte Vorhöckersche hier entgegen, de schall, so vaken de darup beschlagen wert, tein Schilling veer Penning thor Bröke geven sonder Gnade.

Der 56 Artikel. Van den Marcktvoigden.

Idt schölen ock twe Marcktvoigde sin, de alle vorgeschrevene Articul in acht hebben, und darup sehen, dat de Vorhöckere allerley Wahre na temeliker Werde geven, und dat neemandt mit vuler undüchtiger Wahr bedragen werde. Und de Marktvoigede schölen ock neemandt beschatten, sondern ein jedern sin Gudt frey tho Marckede bringen lathen und vorköpen, scholen ock neenem Borger, oder ehrem Gesinde, ichtes weß uth den Handen kopen, by Verlust ehres Deenstes, ock schölen de Marcktvoigde nene Hueß-Deenere sin, sonder ein Erbar Raht will se gelick andern Stadt-Deenern besolden. Welck Man van buthen Ossen, Schape, Lammer, oder Schwine drifft, dem schal unsere Börger und Inwahner nenes twischen hier und Rendesborch oder Kihle, oder up so vehle Mihle Weges, woferne de Man up der Reise iß, und hier dat Guth bringen will, affköpen, men den frömbden Manne sulvest hier dat Guth tho Marckede bringen und vorkopen laten, by Strafe eines Goldtguldens jegliches Hövet, dat alsö gekofft werdt. So schall ock neen Knakenhouwer, oder andere Borger efft Inwahner, up dem Margkede jenige fette Ossen köpen, umb desülven up dem Margkede strack wedder tho vorköpen, by willkührlicher Strafe eines Erbaren Rahdes, wat averst de Knakenhouwer willen schlachten, oder in den Stall binden, schall ehne tho köpende frystahn ꝛc.

§ 420.

Da solchemnach diese Anordnungen hauptsächlich die Hemm- und Bestrafung des Vorkaufs, wodurch einem jeden Hausvater die Lebensmitteln vertheuret werden, zum Vorwurf haben; so gedenke ich billig zuerst des allgemeinen gegen alle Vorhöckerey vielfältig ausgegangenen articulirten Mandats, welches im Jahre 1721 verkündiget, und nachher in derselben Form verschiedentlich erneuert ist. Ich habe solches, mit Bemerkung der älteren, dem 2ten Theile der Mandaten-Sammlung S. 990. u. f. ganz eingerücket, und im Register am Ende des 5ten Theils zu denselben ferner nachgewiesen. Alle drey Sätze des Recesses von 1603 sind darinn noch breiters enthalten, und nicht nur die Markt-Vögte, sondern auch die Wedde-Knechte sind zu deren Angabe bey den Wedde-Herren und von ihnen erkannten Vollstreckung verpflichtet und beeydet worden. Es sind aber, in Betracht verschiedener Waaren, noch besondere Verfügungen nebst dem geschehen, und es werden fast tagtäglich zu diesen Zeiten Befehle und Strafen erheischet, um den übertriebenen Misbräuchen und Vergehungen Einhalt zu machen.

§ 421.

Holz und andere Bau-Materialien machen 1) eine Haupt-Rubrik aus, welche zu vertheuren das Interesse des Publici nicht leidet. Gegen den Aufkauf derselben ausserhalb der Stadt ist besonders im Jahre 1745 ein sehr ernstliches Mandat ausgegangen, welche im 3ten Theile der Sammlung S. 1506. zu lesen ist, und man hat, von der Stadt wegen, im Jahre 1730 ein eigentliches Magazin von Muschel-Kalk, Dachpfannen, Ziegel-Steinen, Klinkern u. d. g. beydes zu Vorkommung der Vorhöckerey und unrichtiger Maasse, errichtet, von welcher Anordnung ich schon in dem Abschnitte von den Bau-Verfassungen im 2ten Theile dieser Sammlung ausführlich geredet

geredet habe, [a]) und welchem noch die Setzung des Kalk-Preises an die Höcker hinbeyzufügen ist, welche in dem, mit und bey der neuen, im 6ten Theile folgenden, Kalkhofs-Ordnung des 1766sten Jahres publicirten Mandate ist anbefohlen worden. Und also ist einem und dem andern der beschriebenen Bau-Materialien den Ankauf en detail (denn von der Handlung en gros mit Bau-Materialien ist hier die Rede nicht) besonders ein Markt-Platz geöffnet, auf welchen solcher zu haben, und wohin auch die Höcker verwiesen sind.

§ 422.

Eben dergleichen Vorsorge ist 2) bey den Feurungs-Materialien von ieher getragen worden; und ob sich gleich der Preis vom Brenn-Holze, von Kohlen, und von Torf nicht feste setzen läßt, sondern, nach mehrer oder weniger Anfuhr, zwischen Käufern und Verkäufern geringer, oder höher, getroffen wird; so hat doch alles in den Canälen und Anfuhrten, auch an Thören und Bäumen, und den zunächst denselben gelegenen Gassen, seinen Markt-Platz, woselbst es entweder gemessen wird, oder doch die Grösse und Eigenschaft augenscheinlich beurtheilet werden kann.

Die hieher gehörigen Verordnungen sind gleichfalls der Mandaten-Sammlung insgesammt einverleibet, und unter ihren Rubriken im Register nachgewiesen. [b])

§ 423.

3) Von den Policey-Verfassungen, in Ansehung des Brodts, Korns und Mehls, habe ich in dem 8ten Abschnitte im 2ten Bande dieser Sammlung ausführlich geredet, und unter den Mandaten sind verschiedene, welche besonders den Aufkauf des Korns verpönen, und die Verkäufer zu Markte weisen, nicht

a) s. auch Register, unter: Bau-Materialien, Kalk-Hof.
b) s. Kohlen-Ordnung, Torf.

weniger der richtigen Messung und dem Gewichte ein genaues Ziel setzen. [c])

§ 424.

Der Viehkauf und der Viehmarkt haben 4) wohl nirgends eine so genaue Bestimmung, als bey uns, und Vorkauf sowohl, als der Betrug, sind durch die deutlichsten Vorschriften gegen dieselbe Menschmöglicher Weise gehemmet, besonders aber bey der, leider! seit 40 Jahren fast beständig fortdaurenden Seuche unter dem Horn-Vieh die besten Veranstaltungen gemacht worden, welche unter den Mandaten insgesammt zu lesen sind. [d])

§ 425.

Auch Fische, Wild, Geflügel, Grimigkeiten, und was sonst 5) zur täglichen Mund-Consumption gehöret, haben ihre Markt- und Stand-Plätze, woselbst sie besehen und gekaufet werden können, und gegen die Vorhöckerey mit den Fischen ist von Zeit zu Zeit eine besondere Vorkehrung geschehen, wovon ebenfalls die Mandaten-Sammlung nachzusehen ist. [e])

§ 426.

Anwendung der Policey-Verfassungen auf die bürgerliche, römische und Hamburgische bey Irrthum und Verletzung im Kaufen.

Und dieses wird von den Policey-Verfassungen beym Kaufen und Verkaufen der täglichen Haus-Bedürfnisse genug gesaget seyn. Ich habe dieselbe in der Absicht summarisch hier eingeführet, um zu bewähren, daß, da diese Bedürfnisse fast alle an öffentlichen Märkten und Plätzen feil geboten werden,

c) s. Register, unter: Korn, Kempe, Brodt.
d) s. Register: Vieh-Kauf, Vieh-Markt, Vieh-Schreiber, Vieh-Seuche, Schweine.
e) s. Register: Fische, Seefische.

den, und einem jeden Privato vor den Höckern vorzüglich zu Dienste stehen, auch aller unbilligen Vertheurung gehemmet wird, es fast sich nicht zutragen könne, daß sie gegen den Verkäufer eine Klage hinterher haben, wenn sie das Gekaufte zu sich und in ihre Gewahrsam gebracht: und was von anderen Vorworten der 17te Artikel Statuti gedenket, kann wohl nichts anders bedeuten, als daß sich der Käufer vorbehalten, das Geld nicht eher auszuzahlen, als wenn bey der Ueberliefer- oder Anheimführung der gekauften Lebens-Bedürfnisse an denselben kein Gebrechen sich befunden hat, welcher z. E. bey Ochsen, Schweinen und anderm Viehe sich allererst im Niederschlagen und Tödten derselben, bey Pferden aber im Gebrauch allererst zeiget, der aber auch ohne Abrede von dem Verkäufer getragen werden muß, wenn das Geld vorher schon ausgezahlet worden.

§ 427.

Aus eben diesem Grunde halte ich auch dafür, daß bey dem Boutiquen-Verkauf von Krahm- und Ellen- auch Eisen- und andern Waaren kein Zwist, welcher einer Rechtfertigung gebrauchet, bey uns entstehen könne, wenn solche einmal dem Käufer zugemessen und zugewogen, und die Waare für tauglich in ihrer Eigenschaft angenommen worden; es wäre denn, daß die Maasse und das Gewicht falsch und unrichtig gewesen, und daß der Käufer solches, oder die Untauglichkeit und Verwechselung guter mit schlechter Waare, allererst bey der Ueberlieferung wahrnehmen möge; als wesfalls er über den Betrug, falls er das Geld schon ausgezahlet, den Verkäufer zur Verantwortung ziehen, oder so viel, als er verkürzet worden, davon abkürzen kann. Er muß denn aber von dieser Vervortheilung auch den Beweis führen, und dieses kann nicht anders geschehen, als wenn er die Untauglichkeit oder Verwechselung der Waare vor Augen darlegen, oder den Verkäufer überführen mag, daß

derselbe andere Maasse, Ellen, Gewicht und Wageschale führe, als die Gesetze verordnet haben: in welchen nemlich auch hierinn eine durchgängige und gleichförmige Bestimmung gegeben ist, welche in der Mandaten Sammlung gleichfalls sind eingerükket worden, f) und auf welche die privilegirten Aemter, besonders aber der Kramer, Lakenhändler und Gewandschneider, auch der Goldschmiede und anderer, unter sich nach ihren Artikeln zu halten, und das schärfste Aufsehen zu haben verbunden sind, und würklich durch Visitir- und Nachforschung bey ihren Zunft-Genossen solches vollstrecken. Und wenn also der Irrthum oder die Verletzung von der Art ist, daß die Mängel von dem Käufer vorher nicht haben können eingesehen werden, als wenn nemlich z. E. für Gold- und Silber-Arbeit ein damit überzogenes anderes Metall, oder nicht vollöthig seyende Stücke verkauft worden u. s. f. so kann mit Gunst sowohl der natürlichen als bürgerlichen, und zumalen der römischen, hierinn die vollständigste Auskunft gebenden, Rechte, aus den Titeln de ædilitio edicto, welches von den Gesetzen der ædilium, als Policey-Vorsteher g) den Namen hat, de redhibitoria actione, & quanti minoris, auf eine Entschädigung allerdings geklaget werden, so wie auch in den § 426. bemerkten Fällen die Beschwerden, in so weit sie auf die römischen Gesetze sich passen, darnach am füglichsten abgemessen werden.

§ 428.

Jedoch ich muß hier noch eine Weile bey den Hamburgischen Verfassungen, in Ansehung der Maasse und des Gewichts, stehen bleiben. Denn was die Aemter, angezeigtermaassen, unter sich aufmerksamst darüber beobachten, das gründet sich in der gesetzlichen Vorsorge, welche das Publicum selbst dieserhalben ausübet.

Einmal,

f) s. Register: Gewicht und Maasse, Goldschmiede.
g) Heinecc. antiqu. Rom. L. 1. tit. 2. § 25. sqq.

Einmal ist in art. 8. P. 4. Stat. derjenige, welcher sich unterstehet, falsche Maasse, Ellen und Gewichte vorsetzlicher Meynunge zu gebrauchen, und andere damit betrieglich zu benachtheiligen, nicht allein dessen, was also gemessen und gewogen, verlustig, sondern soll auch, nach Beschaffenheit der Verbrechen, willkührlich gestrafet werden.

Zweytens ist in Recessu von 1603 art. 42. nicht nur die fleißige Besichtigung des Brodt-Gewichts, wovon ich schon in dem Abschnitte von den Brodt-Verfassungen im 2ten Theile geredet, sondern auch eine zweymalige Nachforschung im Jahre über Gewicht, Ellen und Maasse der Aemter, Höcker und Krüger überhaupt festgesetzet, welche durch die Herren der Wedde geschiehet, und mit willkührlicher Strafe derer Verbrecher verpönet ist.

Drittens und vornehmlich aber sind öffentliche Stadt-Wagen und Krahne (so wie auch in andern Handels-Städten, und besonders zu Lübeck) errichtet, die hauptsächlich bey der grossen Kaufmannschaft müssen gebraucht werden, um von der Richtigkeit des Gewichts sich versichert zu halten: und worauf also die Wage- und Krahn-Meister beeydiget sind, die desfalls ihren gewissen Lohn und Schragen haben.

Schon in dem angeführten Receß ist, nach dem vorhergehenden vom Jahre 1529, der 48ste Artikel die Vorschrift dieses Abwägens, und es ist darinn verordnet, daß, wenn gleich viele Kauf- und Handelsleute in ihren Häusern Wage-Schalen und Gewicht halten, und daselbst die Waaren auswägen, und nicht nach der Stadt Wage bringen, wodurch das gemeine Guth merklich benachtheiliget wird, selbige iedoch dafür demselben ein zu vergleichendes jährliches Quantum erlegen sollen. Es ist aber in den neueren Zeiten mehr denn einmal eine articulirte

Wage-

Wage-Tabelle und eine Krahn- und Pfünder-Ordnung ausgegangen. Die neueste Tabelle vom Jahre 1747 findet sich in der Mandaten-Sammlung im 3ten Theile S. 1610. u. f., und die letzte Krahn- und Pfünder-Ordnung eben daselbst S. 1259. u. f., und in dieser ist auch dem Pfünder erlaubet, in des Kaufmanns Hause oder Packraum die Pfündung zu verrichten. Sie geschiehet also, auf eine sowohl, als auf die andere Weise, durch einen beeydigten Bedienten, und sie würde wohl von einem vorsichtigen Kaufmanne, seiner eigenen Sicherheit halber, nicht leichtlich versäumet werden, wenn sie auch nicht in den Gesetzen ihm vorgeschrieben wäre. Und daher kann auch bey der einheimischen Groß-Handlung (denn von der ausheimischen ist hier nicht die Rede) anderst nicht ein Streit über eine nicht zu guter Treue gelieferte Waare entstehen, als wenn sie nicht behörig gewogen worden; welches aber jedoch, wenn es nicht geschehen, und der Käufer die Waare auf Glauben angenommen, und ungewogen in seine Gewähr gebracht hat, sein eigenes Versehen ist, wofür er selbst den Schaden zu büssen und zu tragen hat, ohne daß er das zu frühe und zu voreilig bezahlte Geld, oder einen Theil desselben, zurückfodern könne.

Und also ist bey der beyläufig hiebey erörterten grossen Kaufmannschaft der Vorfall fast ein non Ens in Hamburg, da man zu den bürgerlichen, und zumalen römischen Gesetzen, bey nicht recht geliefertem Gewichte, seine Zuflucht zu nehmen genöthiget wäre, oder sie mit einer rechtlichen Wirkung nehmen würde. Im übrigen aber sind, und zumalen bey dem auswärtigen Commercio, derentwegen andere kaufmännische Rechte und Gewohnheiten eingeführet, die meistens einer summarischen und kurzen Entscheidung Platz geben, und von welchen ich in dem Abschnitte von den Handlungs-Verfassungen reden werde, mithin vorietzo der Erläuterung des ersten Artikels

tels im Statuto, welcher von der Hamburgischen Handhabung eines Irrthums, einer Verletzung und einer Uebersetzung im Preise handelt, den Schluß machend, zu dem zweeten übergehen will, in welchem die Vervortheilung des Käufers über die Hälfte besonders nach den römischen Rechten erörtert zu seyn das Ansehen hat.

§ 429.

Hamburgische Handhabung einer Verletzung über die Hälfte der Verkauf- und Kauf-Summe.

Dieser nemlich, welcher der 19te des Titels vom Kaufen und Verkaufen ist, lautet, wie folget:

> Wird iemand im Kaufen und Verkaufen über den halben Theil des rechten Werths übernommen und verkürzet, derselbe ist den getroffenen Kauf zu halten nicht schuldig.

Offenbar ist es also, daß dieser Artikel aus dem Schlusse des Legis II. Cod. de rescind. vend. genommen ist, in welchem die Kaisere *Diocletianus* und *Maximinianus* auf einen gewissen Vorfall, wie folget, rescribiret haben:

> Rem majoris pretii, si tu vel pater tuus minoris distraxerit: *humanum est*, ut vel pretium te restituente emtoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel, si emptor elegerit, quod deest justo pretio, recipias. MINUS *autem* PRETIUM *esse videtur*, *si* NEC DIMIDIA PARS (VERI) *pretii soluta sit*.

Werden sich demnach viele Leser nicht wundern, wenn ich bey so deutlicher Wiederholung eines römischen Gesetzes in unserm Statuto, welches nebst dem das Päbstliche Recht c. 3. X. de emt. vend. canonisiret hat, den Beweis übernehme, daß selbiges in praxi nicht anwendbar seyn möge! Allein ich verhoffe

hoffe doch in dieser Meynung, welche bis dahin, so viel ich weiß, von niemanden unserer Rechts-Gelehrten im allgemeinen Begriff ist behauptet worden, zu unseren aufgeklärten Zeiten Beyfall zu finden, wenn ich zuerst aus andern römischen Gesetzen, welche mit jenen streiten, und die doch auch in subsidium bey uns gelten, die Sache ausführe; hiernächst auf die Kaiserlichen Reichs-Constitutionen, welche doch mit, ja vor den römischen bey uns zur Vorschrift dienen, und auf die praxin Imperii die Anwendung mache; und endlich die Gründe darlege, warum in einer Kauf- und Handels-Stadt dergleichen abgesonderte Bestimmung für die Verletzung auf und über die Hälfte keinen Platz habe, deren nur eingebildete Billigkeit ohnedies von den scharfsichtigsten Rechts-Lehrern unserer Zeiten ist ins Licht gesetzet worden.

§ 430.

Widerspruch in den Römischen Rechten über die *Læsionem ultra dimidium.*

Was den ersten Satz anbetrifft, so haben nicht nur 1) die gedachten Kaisere selbst in einem anderweitigen rescripto, welches l. 8. C. dicto tit. eingetragen ist,[b]) bey einem Kauf-Contracte

b) Ich will es hier ganz hersetzen. Es ist dieses:
Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venundedit, *dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet*, *vel metus mortis, vel cruciatus corporis imminens detegi*, NE HABEATUR RATA VENDITIO. Hoc enim solum, quod *paulo minore pretio* fundum venditum significas, ad RESCINDENDAM VENDITIONEM INVALIDUM est. Quod si videlicet contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam, & quod *emptor viliore comparandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes*, ad hunc contractum accedant, vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic, quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium: profecto perspiceres, neque bonam fidem, quæ emtionis atque venditionis conventionem tuetur, pati, neque ullam rationem concedere, rescindi propter hoc consensu finitum

Contracte gründlich geurtheilet, sowohl daß a) die Gedanken der Verkäufer mit Fug und Billigkeit dahin gehen können, ihre Waare so hoch, als möglich, auszubringen, als daß hingegen den Käufern nicht zu verargen sey, wenn sie die Kauf-Summe auf alle Weise zu erniedrigen suchen, und daß also b) ihr wechselseitiger freyer Wille den wahren Preis ausmache, mithin nur Argelist, Betrug und Zwang den Contract auflösen könne; sondern es stehet auch 2) in andern römischen Gesetzen, beydes des Codicis Justinianei und Theodosiani, nemlich des ersteren in l. 16. § 4. ff. de minoribus,[i]) und in diesem in l. 1. de contrahenda emptione,

finitum contractum, vel statim, vel post pretii quantitatis disceptationem: *nisi* MINUS *dimidia justi pretii*, *quod fuerat tempore venditionis*, *datum* esset, electione (jam) emptori præstita servanda. Dat. calend. Dec. C. C. coss.

i) Ibi: idem Pomponius ait, in pretio emptionis & venditionis *naturaliter* licere contrahentibus se circumvenire. (i. e. negotiari.) Denn daß circumvenire oder circumscribere hier keinen Betrug, sondern nur eine Geschicklichkeit des Käufers oder Verkäufers im Handel, d. i. im Auf- oder Abbieten, bedeute, ist ex l. 22. § ult. ff. loc. cond. zu ersehen, woselbst es heisset: Quemadmodum in emendo & vendendo NATURALITER CONCESSUM EST, quod PLURIS SIT, (*i. e. quod pluris æstimetur a venditore initio contractus*) minoris emere, quod MINORIS SIT (*i. e. quod ab emtore minoris æstimetur*) pluris vendere, & ITA invicem se CIRCUMSCRIBERE; ITA in locationibus quoque & conductionibus juris est. Die in parenthesi hier zugesetzten Worte habe ich aus Thomasio c. l. § 29. not. genommen. Das doppelte ita im Lege selbst fasset aber den Sinn schon in sich, und Barbeyrac hat noch diese Anmerkung an dem im Context bald anzuführenden Orte dabey gemacht, die aber mit der Thomasischen in der Sache selbst auf eins hinausläuft, und nächst derselben bestehen kann: Rien n'est plus commun dans le corps de droit, que *naturaliter*, ou *naturali ratione* peut dire, ce qui est conforme à la raison naturelle, ou au droit de la nature; & c'est dans ce sens, qu'il faut absolument l'attendre ici selon moi. De sorte que *circumscribere*, ou comme porte une autre loi parallele, *circumscribere* doit signifier ici un artifice innocent, par le quel chacun des contractans tache de faire son marché

ne, *k*) welche iedoch neuer, als die rescripta Diocletiani und Maximiniani sind, daß eine Klage über Verletzung im Preise anders nicht Statt habe, als wenn ein Betrug vorgegangen, welcher aber nicht nach der Quantität des pretii, sondern nach der Qualität des facti, und also nicht nach der Hälfte, sondern nach dem Schaden, ohne Unterschied, wie groß oder geringe derselbe sey, per l. 10. C. eod. geschätzet wird. *l*) Und wenn gleich demnach 3) in dem l. 8. C. mehrberegte Kaiser ihre neue Beurtheilung, durch die Worte: PAULO *minore* pretio, und durch den Schluß: *nisi minus dimidia justi pretii*, zu der ersten bequemet zu haben scheinen,

ché aussi avantageusement, qui lui est possible. Il en est ici, comme du mot de *dolus*, qui se prend en bonne, ou en mauvaise part, & *Lucrece* emploie manifestement le verbe *decipere*, pour marquer une *tromperie* innocente dans les vers, que tout le monde sait:

Ut puerorum ætas improvida LUDIFICETUR
—— DECEPTAQUE NON *capiatur*.

Lib. 1. verſ. 938. 940.

k) Ibi: venditionis atque emptionis fidem NULLA CIRCUMSCRIPTIONIS VIOLENTIA factam, rumpi minime decet. Nec enim, SOLA PRETII VILIORIS QUERELA, contractus sine nulla culpa celebratus litigioso strepitu turbandus est. adde l. 4. & 7.

l) Ibi: Dolus emptoris *qualitate facti, non quantitate prætii æstimatur.* Quem si fuerit intercessisse probatum: non adversus eum, in quem emptor dominium transtulit, rei vindicatio venditori, sed contra illum, cum quo contraxerat, in integrum restitutio competit. *add. l.* 13. § 4. *&* 5. *ff. de act. emt. & vend. sequentes:* Si venditor dolo fecerit, ut (rem) pluris venderet, puta *de artificio mentitus est*, aut *de peculio*, empti eum judicio teneri, ut præstaret emptori, quanto pluris servum emisset, si ita peculiatus esset, vel eo artificio instructus. — Per contrarium quoque idem Julianus scribit: Cum Terentius Victor decessisset, relicto herede fratre suo; & res quasdam ex hereditate, & instrumenta, & mancipia Vellicus (quidam) subtraxisset; quibus subtractis facile, quasi minimo valeret hereditas, *ut sibi eà venderetur*, persuasit: an venditi judicio teneri possit. Et ait (Julianus) competere actionem ex vendito in tantum, quanto pluris hereditas valeret, si hæ (res) substractæ non fuissent.

nen, so ist es doch glaublich, daß diese Zusätze allererst bey der Sammlung des Codicis Justinianei vom Triboniano, oder seinen Mithelfern, per interpolationem angeflicket sind, weil sie bey den Edictis der Kaiser fehlen, welche im Codice Theodosiano sich finden.

§ 431.

Dies ist eine Anmerkung des Thomasii in der, vorhin § 399. schon belobten, dissertation,[m]) welche er aus der Geschichte der römischen Rechte herleitet, aus welcher er zugleich erhärtet, daß, wie alle christliche Kaisere, deren Gesetze zu uns gekommen sind, als Constantinus der Grosse, Gratianus, Valentinianus, und Theodosius, auch Honorius und Arcadius, die Billigkeit des Diocletianischen ersten rescripti, durch den einförmigen Gegensatz eines, blos in dem Betruge liegenden, Grundes zur Aufhebung eines Contracts anerkannt haben, also auch vor Diocletiano von derselben nichts, sondern vielmehr nur ebengedachtes principium in den vorhergehenden Gesetzen sich finde.[n]) Und diese Anmerkung hat Barbeyrac, in der französischen Uebersetzung des Pufendorfischen Natur- und Völker-Rechts,[o]) nicht nur als begründet angenommen, sondern auch weiters annoch erläutert.

§ 432.

Deutsche allgemeine *praxis* in Ansehung der *Læsionis ultra dimidium.*

So sehr hiernächst a) in den Reichs-Abschieden und Policey-Ordnungen gegen den Betrug in Kaufmannschaften, gegen die

m) Cap. 2. § 11.
n) Cap. 2. § 5. 6.
o) L. V. c. 3. § 9. not. 1).

die Vertheurung der Waaren, gegen Vorkauf und Monopolien, und gegen falsche Gewichte und Maasse, ein rechtlicher Ernst veroffenbaret wird, so wenig findet sich hingegen das geringste von der Abmessung desjenigen Theils, welcher bey einem im freyen Handel, durch die Klugheit des Käufers oder Verkäufers, herunter gebrachten, oder übertriebenen Werthe einer Sache, zur Aufhebung des Contracts eine Rechtsgültigkeit geben soll. Und eben daher suchet man auch bey denenjenigen, welche die Præjudicata des höchsten Reichs-Cammer-Gerichts in der Anwendung der römischen Rechte zusammen getragen, ganz vergebens solche Fälle, wo auf den L. 2. C. de rescind. vend. wäre gesprochen worden.

Gailius sowohl, als Mynsinger, beyde sehr grosse Verehrer der römischen Rechte, und besonders auch des oft beregten legis, haben, wie Thomasius, p) auch dieses nicht unangemerket gelassen, weiter nichts beweisen können, als daß bey Aufhebung eines Contracts und Vergleichs der dolus die ratio decidendi gewesen. Und Mynsinger hat sogar ein Exempel beygebracht, daß bey der Cammer ein, sonder Argelist getroffener, Contract über 50 Gulden jährlicher redituum, gegen den Käufer nicht sey für unkräftig gehalten oder aufgelöset worden, deren Verkauf für 500 Gulden geschehen, und welche für 1000 Gulden vorhin gekaufet gewesen.

Und sind demnach in andern deutschen Gerichten oder Rechts-Büchern auch Spuren einer angenommenen Klage über die læsionem ultra dimidium, die nicht betrieglicher Weise geschehen, sondern von der Willkühr der Contrahenten abgehangen, so thut doch dieses nichts zur Sache. Denn diese kann keinen Ausgang haben, und ist also wie ein Unding zu achten. Man fodert nemlich allezeit Beweis von dem klagenden Theile. Wie läßt sich aber über das justum & verum pre-

p) c. l. cap. 2. § 5.

pretium derselbe führen? Der Wille der Menschen macht solches, und Oberlich bestimmte oder Marktgängige Preise, die etwan auf diese oder jene Waare sind gesetzet worden, und die auf grosse Kaufmannschaften sich nicht einmal setzen lassen können, muß ein ieder wissen. Ueberschreitet oder vermindert er dieselbe, so wird sein Wille zu einer Nothwendigkeit. Die Preise sowohl von beweg- als unbeweglichen Güthern verändern sich auch von Zeit zu Zeit, nach mehrer oder grösserer Bedürfniß, oder nach dem Mangel und Vorrath. Wie ungewiß würden die dominia rerum werden, wenn sie nach der Ungewißheit der Preise sich richten sollten? Und würden denn nicht diejenigen Käufer oder Verkäufer allein den unbilligen Vortheil haben, welche, auf Speculation fürs Künftige, oder aus arglistiger Absicht, etwas zu klein und zu wohlfeil, oder zu groß und zu theuer behandelt hätten, um es, in Rücksicht auf die Zeit des Contracts oder des damaligen Werthes, mit Vortheil zurückgeben oder zurücknehmen zu können?

§ 432.

Dieses sind die Sätze, welche nicht nur die Natur der Sache selbst, sondern auch die derselben folgende deutsche Denkungs-Art, und das allgemeine principium, daß pacta heilig gehalten werden müssen, an die Hand giebt; und auf welche daher auch Thomasius den Schluß gründet, und auf die Erfahrung sich berufet, daß, wenn gleich die Advocati das remedium legis 2. C. de rescind. vend. zu Gerichte einführen, dennoch der casus entweder nicht in terminis derselbe sey, welcher in dem lege vorausgesetzet, und wohl gar mit demjenigen verwechselt wird, wo eine Waare, ohne innerlich mehr oder weniger werth zu werden, alleinig nach dem äusserlichen Lauf der Handlung, bald nach dem Verkauf im Preise gestiegen, oder herunter gefallen ist, oder doch, bey ermangelndem,

gelndem, und, wie gedacht, fast nie zu führendem Beweise, die Klage von selbsten wegfalle. q) Thomasius ist aber auch nicht der erste, welcher gegen die strengen Verfechter des römischen Rechts so freymüthig herausgegangen ist, und den Nichtgebrauch desselben bey diesem Artikel zu beglaubigen gesuchet hat; sondern es hat, unter andern, der von ihm selbst dieserhalben belobte *Huberus*, ein Rechts-Gelehrter vom ersten Range, schon vom Munde gegeben, daß nicht nur Kaufleute es für lächerlich halten, sondern auch der Landmann für kindisch und unschicklich es achten müsse, wenn, wegen der Ueber- oder Heruntersetzung seiner in die Stadt und zu Markte gebrachten Waare über die Hälfte des wahren Preises, er zu Gerichte sollte geschleppet werden, und daß demnach kluge Leute der heutigen Verbreitung eines dazu führenden römischen remedii keine Gunst des Rechtes beylegten. r)

§ 434.

q) c. l. c. 2. § 6. woselbst sehr genau erhärtet wird, daß der Beweis weder durch Zeugen, noch durch Taxadeurs, noch durch einen Eyd geführet werden könne, weil immer die Antwort auf die Präjudicial-Frage dunkel und ungewiß bleibet, was verum, was justum pretium sey, und worinn dieserhalben eine gesetzliche oder billige Vorschrift liege, oder anzutreffen sey. Ich wundre mich gar sehr, daß der sonst berühmte Herr Leyser, in seinen meditationibus ad Pandectas Spec. 205. § 4. u. f., diese Thomasische Gedanken nicht angeführet, und hingegen den usum d. L. 2. annoch durch præjudicata behaupten wollen: welche iedoch, wenn man sie aufmerksamst einsiehet, den casum eines Kauf-Contracts in terminis nicht bestimmen, und worunter eines ganz offenbar darleget, daß der Beweis sehr schwer sey, der geführet werden muß.

r) Die Worte sind werth, daß ich sie in original aus den prælect. ad tit. ff. de resc. vend. § 4. hieher setze:

Videtur, quo minus hujus remedii extensio sit favorabilis, hæc ratio facere, quod usus legis 2. populariter non magni fiat, nec viri prudentis, ut ad eam provocet, esse credatur. Mercatores etiam,

§ 434.

Hamburgische *praxis* bey der Beleidigung über die Hälfte.

Ich habe kein Bedenken, diese Ausdrücke auch auf die Stadt Hamburg anzuwenden. Wie lässet sich wohl in einer Handels-Stadt, und an einem so volkreichen Orte, welchem von allen Orten sowohl Kaufmanns-Güther als Landes-Producten zu den täglichen Bedürfnissen in der grössesten Menge zugeführet werden, der halbe Theil des rechten Werths, über welchen niemand, nach dem § 429. angeführten Artikel, übernommen und verkürzet worden, oder, da es geschehen, den Kauf zu halten nicht verbunden seyn soll, in irgend einer Sache schätzen?

§ 435.

Anwendung des vorigen auf den Hamburgischen Groß-Handel.

In grossen Kaufmanns-Gewerben bietet der eine auf, und der andere ab, bis man sich an beyden Seiten zu einem gewissen Preise nähert, oder gar nicht schliesset. Wer baares Geld gebraucht, fodert weniger für die Waare, und wer der Waare bedarf, giebt mehr Geld. Die Preis-Couranten, welche das Commercium öffentlich ausgiebet, weisen den Börsen-Preis, iedoch mehrentheils auch zwischen dem Mindesten und Meisten, an. Hiernach richtet sich die Speculation des einen, wie des andern, in der Circulirung sowohl der Waare, als des Geldes, und im weiteren Umsatze, worinn die Seele der Handlung bestehet. Klugheit und menschlicher Witz, auch

etiam, si id agant, de ridiculo se præbent, ipsique rustici, ut ineptum & puerili, si quis hujus beneficii querelam instituat, increpant, maxime, si quis in proprio facto versatus illud imploret, faciliori in successoribus excusatione, supposito semper, *nullam adversarii fraudem* intervenisse, quæ si arguatur, *justissima* sit *oppositio*, *verum extra bujus legis ambitum*.

Conjunctur der Zeiten, leiten hier die Hand der Contrahenten, und durch dieses wird das wahre und eigentliche pretium bestimmet.

Es kann hier also, ausser dem Betrug bey der Güte und Eigenschaft der Waare, keine Verletzung unter oder über die Hälfte geschehen, und mehrentheils sind geschworne Mäkler die Unterhändler, deren Zeugniß, bey sich erhebendem Zwiste, den Kauf allein rechtskräftig macht, und dem Richter, wenn er angegangen wird, die Entscheidung giebet, welche, ohne processualische Weitläuftigkeit, summarisch ertheilet wird.

Von einer öffentlichen Verauctionirung solcher Waare aber ist etwas zu sagen überflüßig. Denn hiebey kann auch nicht einmal aus der Güte und Eigenschaft ein Zwist erwachsen, und was der Meistbietende giebt, das ist allschon durch den dabey geschehenen öffentlichen Zuschlag des Ausrufers, oder des geschwornen Mäklers, zum unbestrittenen wahren Preise geworden.

§ 436.

Anwendung auf den Detail-Handel in Hamburg.

Eine gleiche Bewandniß hat es auch mit dem Detail- oder Stück-Verkauf der Krämerey und anderer Waaren in den Butiken oder Häusern. Ist die Maasse, oder das Gewicht, dabey gebrauchet, und darnach der Preis behandelt, so kann auch der eigentliche Werth anderst nicht, als darnach im Ganzen bestimmet werden; und sind auch dergleichen Waaren überhaupt durch Both und Gegenboth angebracht, so kann ebenfalls keine andere Schätzung, als diejenige, worüber sich die Partheyen willkührlich und wohlbedächtlich verstanden haben, im Verfolg gemacht werden. Ist nemlich iemand im Kauf übersetzt, oder hat der Verkäufer sich bereden lassen, seine Waare geringer auszubieten und zu veräussern, als sie ihm vorhin

vorhin gekostet oder werth gewesen, so hat einer, oder der andere, sich selbsten es beyzumessen, daß er sein Interesse nicht besser beobachtet. Ist er aber betrogen und hintergangen worden, so kommt es nicht auf die Hälfte an, sondern der Schade muß ihm, wenn er auch noch so geringe wäre, vergolten werden. Ausser solchem Fall aber kann auch ein überwiegender Preis, wie z. E. bey Galanterie- und zur Pracht und Wollust dienenden Waaren (bey expensis voluptuariis) öfters geschiehet, und das Wegschlagen unter demselben, wie es bey diesen und andern Sachen, wenn sie ausser der Mode gekommen, oder lange unangebracht in Buden und Gewölben geblieben, und veraltet, sich ebenfalls nicht selten zuträget, die einmal erklärte Gesinnung nicht widerruflich machen, oder eine Rechtfertigung begründen, sondern es würden leere Träume seyn, womit man sich geschmeichelt und selbst betrogen hätte.

§ 437.

Anwendung auf tägliche Markt- und Haus-Bedürfnisse in Hamburg.

Am allerwenigsten aber kann der tägliche Markt- und Haus-Kauf, wenn er sonst ehrlich geschehen, der Subtilität einer Taxirung, auf oder über die Hälfte, zur Wiedererstattung einen Platz geben. Solche Sachen gehen ohnedies von Hand zu Hand, und es wird kein förmlicher Contract als von Mund auf Mund darüber geschlossen. Sie gehören auch nicht vor die Richter, sondern vor die Policey, welche die geflissentlichen und unbilligen Vertheurungen kurz und gut ahndet, und schon vor dem Verkauf, wenn es nöthig, und so weit es thunlich ist, das Maaß und Ziel darunter vorschreibet.

§ 438.
Anwendung auf den Hamburgischen Verkauf der *immobilium*.

Es kann aber auch bey dem Verkauf der unbeweglichen Güther in Hamburg kein Vorfall sich begeben, da die Verletzung über die Hälfte klagbar werden könnte. Denn entweder geschiehet die Uebertragung derselben öffentlich, oder unter der Hand. Bey jener wird mit dem Anschlage zugleich ein Inventarium verfertiget, und man füget zum Ueberfluß die Worte: wie zu besehen, hinzu. Wer es dann verkaufet oder gekaufet hat, der hat auch das justum pretium in der öffentlichen Zuschlagung gewährt erhalten. Geschiehet aber der Verkauf unter der Hand, wozu doch gemeiniglich auch ein Makler der Unterhändler ist, so erfordert die Vorsichtigkeit, ein Gebäude oder Landstück in Augenschein zu nehmen, oder durch Bauverständige diesen anstellen zu lassen, und nach dessen Einkünften sich zu erkundigen. Und wenn iemand dieses nicht thut, oder nicht zu thun nöthig findet, so ist es seine Schuld, wenn er, bey dessen Unterlassung, hinterher Schaden empfindet. Häuser und liegende Gründe können auch bey uns nicht taxiret werden, als in so ferne das Publicum in den Schoß-Registern selbige einführet, und die Feuer-Casse darnach die Zulage bestimmet. Dieses ist aber annoch nicht das wahre und völlige pretium, und die Immobilien werden nach der Bedürfniß, oder aus Liebhaberey, oder nach der Lage, wie sie mehr oder weniger vortheilhaft für den Käufer zu seinem Gewerbe, oder auch nur zu seinem Vergnügen, gesuchet werden, oder auch nach den Umständen der Zeiten, geschätzet. Sie steigen und fallen also nach dergleichen Absichten und Umständen im Preisse, und da selbige, zumal die nach alter Bauart annoch vorhandene, zu Anfang dieses Seculi in ihrem Werthe sich sehr verringert, weil ein ieder bequemere und verschö-

nerte

nerte Wohnungen wünschet; so ist hingegen seit einigen Jahren der Werth bey alten und neuen Häusern aufs äusserste gestiegen, und jene von Grund aus anders aufzubauen, und den Platz aufs theuerste zu erstehen, diesen aber eine noch bessere Gestalt zu geben, die Neigung so groß geworden, daß mancher Verkäufer mehr als über die Hälfte daran gewinnet. Und dieses bleibet iedennoch mit Gunst des Rechtes und der Billigkeit das wahre pretium, von welchem etwas zurückzufodern oder zurückzunehmen niemanden zukommen kann.

§ 439.
Verbindung des Vorhergehenden in einem allgemeinen Satze.

Wer wollte denn also, bey allem bisher Angemerkten, wohl behaupten, daß der römische articulus Statuti, welchen ich bisher erläutert, bey unbeweg- oder beweglichen Güthern iemals practisch geworden? Ja, wer wollte überhaupt wohl sagen können, wie Thomasius das Gegentheil in einem allgemeinen Satze ausgeführet: daß es nur billig sey, (quod humanum sit) eine Verletzung ultra dimidium zur Rechtfertigung zu bringen? und daß derjenige, der wenigern Schaden gelitten, nicht klagen könne? da die Aehnlichkeit, und das Suum cuique, so wie in der ganzen menschlichen Gesellschaft, an allen Orten, also auch bey uns, eine Grundregel ist; da den einen auch ein kleiner Verlust, nach Proportion seiner zeitlichen Umstände, so hart, als einen andern ein grosser, drückt: und da folglich auch im Kaufen und Verkaufen ein begangener Betrug, im Theile, wie im Ganzen, und im unbeträchtlichen, wie im beträchtlichen, Schaden vergolten werden muß. Indessen sind doch auch die commentatores über unser Stadt-Buch, aus Achtung für ein fremdes, buchstäblich in dasselbe hineingebrachtes, Gesetz, bey dessen Befolgung stehen geblieben,

 wenn

wenn gleich sie kein Præjudicat anführen mögen, daß es befolget wäre. Und auch der Hr. Actuarius Müller hat sich über diesen Artikel Stadt-Buchs mit der Betrachtung gequälet, daß in dem Falle, da die Verletzung just mehr als die Hälfte seyn muß, so daß, wie er sich ausdrückt, wenn z. E. ein Guth nach seinem rechten Werthe 40000 Rthlr. werth wäre, derjenige, welcher es für 20000 Rthlr. verkauft, kein Mittel habe, diese Ungleichheit zu bessern; der es aber für 19950 Rthlr. verkauft, die übrigen 20050 Rthlr., oder das Guth, fordern könne; imgleichen, daß, wer solch Guth für 60000 Rthlr., und also just die Hälfte theurer, als dessen rechter Werth, gekaufet hätte, selbiger keinen Trost habe; wer aber 60025 Rthlr. dafür gegeben, vom Kaufe wieder abgehen, oder 20025 Rthlr. zurückfodern könne. Jedoch hat Herr Müller, mit sich kämpfend, zugleich nicht verhehlet, daß verschiedene Rechtslehrer diese Genauigkeit für eine Grillenfängerey, und es auch für Unrecht hielten, welches sich in grossen Summen klar zu erkennen gebe: und daß, wenn gleich es an dem wäre, daß, weil die Rechte so liegen, man sich daran genügen müsse, jedoch auch Thomasii Anmerkung eben nicht zu verachten, daß er in so vielen Jahren fast keinen Proceß zu sehen bekommen, darinn nicht bey einer solchen Verkürzung eine Argelist, oder dergleichen etwas, concurriret, welche ohnedem kräftig genug gewesen, den Kauf übern Haufen zu werfen. Dieser neue Hamburgische ächte Gelehrte ist also schon im Begriffe gewesen, von den Fußstapfen seiner Vorgänger auszutreten, und einen Weg zu wählen, welchen zu treffen, und mit zuverläßigen Schritten einzuschlagen, ich es zuerst öffentlich versuchet habe.

§ 440.
Schluß-Anmerkung.

Ich hoffe solcher zuverläßigen Schritte auch bey der angestellten ganzen Vergleichung der römischen Gesetze, sonder Eitelkeit,

telkeit, mich berühmen zu können. Es war nöthig, so wie geschehen, andern eine bessere Bahn zu öffnen, welche nach mir sich Mühe geben mögten, das Hamburgische Kauf-Geschäffte aus der bisherigen Dunkelheit in ein helleres Licht zu bringen, und jeden Artikel noch vollständiger zu beschreiben, da ich noch keinen Vorgänger gehabt, der etwas mehrers gethan hätte, als daß, nach alter Weise und secundum methodum causarum, die Römischen und Hamburgischen Gesetze einander sonder Anmerkung an die Seite gefüget, und diese alleinig auf fremden Leisten geschlagen und zugepasset, mithin, durch ein Stillschweigen bey denjenigen Punkten, wovon in dem Hamburgischen neuen Statuto nichts ausdrücklich bestimmet ist, eine völlige Aehnlichkeit cum jure Romano vorausgesetzet worden. Und dieses muß ich nicht nur von den Commentatoribus, wenn ich Herrn Müller ausnehme, sondern auch von dem Herrn D. Joh. Wilh. Spring sagen, als der zwar die römischen Rechte, in seiner Leidenschen Inaugural-Dissertation vom Jahre 1713, *de emtione venditione tam secundum Jus civile Justinianeum, quam secundum Jus Statutarium Hamburgense*, mit Fleiß gesammlet, aber die wichtigsten Materien von der Ueberlieferung, von der Gefahr, und von Irrthum und Verletzung, ganz vorbeygegangen ist, weil er damit zu seinem Zwecke auszulangen geglaubet, daß er die wenigen Artikel des Stadt-Buchs vom Kaufen und Verkaufen angemerket, und weil er gemeinet hat, daß in allem übrigen die römische Subsidial-Zuflucht von selbst sich verstehe, und also keiner besonderen Anwendung es dabey gebrauche.

§ 441.

Römische Bevollmächtigungen zum Kaufen und Verkaufen.

Eines ist noch übrig, was ich bey den Hamburgischen Kauf-Geschäfften zu bemerken habe: nemlich diejenige Verbindlichkeit,

keit, welche ein Käufer oder Verkäufer zu leisten hat, wenn er andere Personen zu Mittelsleuten und Gevollmächtigten in seinen Gewerben gebrauchet.

Ich habe schon, bey der Abhandlung der Anwaldschaft §. 325. u. f. dieser Abtheilung, die allgemeinen Regeln und Vorschriften umständlich ausgeführet, welche die Pflichten und Obliegenheiten, beydes eines Mandantis und eines Mandatarii, sowohl nach den natürlichen, als bürgerlichen Rechten, bestimmen: und es ist § 345. nicht vergessen worden, besonders anzumerken, daß die Deutschen bey diesem Contract, von der Zeit an, da Handel und Wandel bey ihnen geführet worden, bloshin den römischen Gesetzen, und nur mit der Erläuterung derselben, in dem Stücke gefolget sind, daß ein Mandatarius auch bey casibus fortuitis, die sich in der Fremde zutragen, Noth- Kost- und Schad-los von seinem Mandante müsse gehalten werden. (s. § 334. 343. 344 und 354.) Und dieses will ich denn nun besonders auf die Bevollmächtigung der Handlungs-Vorsteher anwenden, welche darum *Institores* genannt wurden, (quia instabant) weil sie Obacht darauf haben, und in den Läden ausstehen mußten, daß das Geschäffte ihrer Principalen besorget wurde. Dies stehet in L. 3. ff. de Institor. actione, wie folget, beschrieben:

> Institor appellatus est ex eo, quod *negotio gerendo* instet: nec multum facit, tabernæ sit præpositus, an cuilibet alii negotiationi.

Sie waren die Untergehörigen eines Kaufmanns, welcher es sich zum Schimpf rechnete, selbst anders, als im Grossen, zu handeln, oder die Waaren selbst durch seine Hände gehen zu lassen; und es wurden demnach zu letzterem Knechte, oder Freygelassene, oder durch Lohn gedungene freye Leute genommen. s) Was sie aber contrahiret hatten, das galt eben so gut,

s) Heinecc. in antiq. rom. Lib. 4. tit. 7. § 1. 2.

gut, als wenn es von ihren Principalen geschehen wäre; und diese mußten alles das leisten und erfüllen, was ihre Unter-Bediente versprochen und ausgelobet hatten. [t])

Dieses wird in § 2. I. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur, in den Worten ausgedrücket:

Institoria (actio) tunc habet locum, cum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi servum suum præposuerit, & quid cum eo ejus rei causa, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem institoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur institores vocantur. Istas tamen duas actiones (sc. exercitoriam & institoriam) Prætor reddit, & si liberum quis hominem, aut alienum servum navi aut tabernæ aut cuilibet negotiationi præposuerit, sc. quia eadem æquitatis ratio etiam eo casu interveniat.

Und wenn demnach gleich auch der Institor belanget werden konnte, so war es doch nur gegen ihn als Mandatarium, welcher für sich nichts leisten durfte, sondern an seinen Principalen verweisen konnte. Es mußte denn aber auch ein Gewerbe, oder Handlung seyn, zu welchem der Diener kundbarlich war bevollmächtiget worden, und, wenn er sich darinn nicht begränzet, sondern Gelder geborget oder aufgenommen hatte, welche in ein anderes Geschäffte, als des Kaufs und Verkaufs, einschlugen, so hatte der Herr, dessen Name gemisbrauchet worden, nichts zu vergelten und zu ersetzen.

Dies wird in L. 11. § 5. ff. h. t. in den Worten beschrieben:

Non

t) Heinecc. c. l., wo er die angestellte action also, wie folget, beschreibet: Aio me Sticho Mævii servo, quem Mævius institorem suum fecerat. C. Aureos credidisse eumque ejus rei nomine C. Aureos mihi dare oportere.

Non tamen omne, quod cum institore geritur, obligat eum, qui præposuit: sed ita, si ejus rei gratia, cui præpositus fuerit, contractum est, id est, *duntaxat ad id (ad) quod eum proposuit.*

§ 442.
Deutsche und besonders Hamburgische Bevollmächtigungen zum Kaufen und Verkaufen.

Das knechtische und niederträchtige Wesen, samt der Unehre, ausgenommen, welche einem römischen Institori und seinem Herrn anklebten, und welche letztere ein deutscher Kaufmann sich nicht zueignet, der selbst auch die Buden-Geschäffte mit besorget, oder durch Frau und Kinder wahrnehmen lässet, und dessen Handlungs-Bediente und Lehrlinge im grossen Commercio öfters, ja meistens, Söhne von den ersten und ansehnlichsten Familien bey uns sind, ist im Wesentlichen alles bey denselben, und besonders auch bey uns, den römischen Anordnungen ähnlich: und der Principal muß auch für seinen Laden-Diener und Verwalter alles das leisten und gut heissen, was er für ihn ausgegeben oder empfangen hat. Hat also jener darinn betrüglich gehandelt, und seines Herrn Geld in seine Tasche gesteckt, worüber er für jenen quitiret hat, wie solches nicht nur bey einheimischen Gewerben und Jahr-Rechnungen, sondern auch auf auswärtigen Messen und Märkten, wohin ein solcher Handlungs-Diener zur Eincaßir- und Auszahlung geschickt wird, sehr öfters sich zuträget, so darf der Quitirte nicht noch einmal zahlen, oder, was er empfangen hat, wieder zurückgeben. Es kann aber auch der Diener seines Herrn Guth weder hier, noch draussen, verspielen, versetzen, verkaufen oder verwirken, ohne desselben Vorwissen und Befehlig, noch, ohne selbigen, eines andern Herrn Guth kaufen; und also muß derjenige, welcher etwas mit ihm behandelt, durch die Erfahrung,

fahrung, oder durch Advis- und Empfehlungs-Briefe, versichert seyn, daß er dergleichen Bewilligung und Befehlig zu dem Geschäffte, welches er für seinen Herrn handhabet, erhalten, und öffentlich ausübet. Und dieses fällt einem ieden in die Augen, wenn das Gewerbe kein solches ist, was vorhin und täglich von ihm ausgeübet worden. Der 11te Artikel des Recesses von 1603, und der 7de im 9ten Titel des 2ten Theils unsers Statuti machen unter einem Gewerbs-Diener und unter einem blossen Knechte, wofür aber jener ausser seinem Gewerbe gleichfalls zu achten ist, einen Unterschied, so wie auch nicht weniger das Lübeckische Statutum im 5ten Artikel des 6ten Titels im 3ten Buche. Und von einem solchen Haus-Knechte oder Diener werde ich im Folgenden beym Mieth- und Vermiethungs-Contracte besonders reden, und die Erläuterung der beregten Artikel geben.

§ 443.

Es sind aber noch andere Gattungen von kaufmännischen *Mandatariis* bey der deutschen Handlung eingeführet, mit denen es noch mehr, als mit den Institoribus, zu bedeuten hat. Einheimisch, und an Ort und Stelle, sind es die, § 435. beyläufig schon erwehnte, Makler und Unterhändler, und dieserhalben ist eine besondere Ordnung in Hamburg, welche ich hiernächst, in dem Abschnitte von Handlungs- und Schiff-fahrts-Rechten, ganz einrücken werde, um die Mannigfaltigkeit ihrer unter Händen habenden Geschäffte, wozu sie vereydiget werden, und woher sie den vollkommensten Glauben haben, in ihrem ganzen Umfange und in der Verbindung abzuhandeln.

Auswärtig aber sind es, in der grossen Handlung, ausser den abgeschickten Contoirs-Bedienten, wovon ich bereits geredet, die sogenannten *Factores* oder *Commissionairs*, die, gegen den Genuß einer gewissen Provision, die Waaren für

für ihre Committenten erhandeln und in Empfang nehmen, oder weiter verschicken und umsetzen. Beyder wechselseitige Verpflichtungen sind denn aber auch eben dieselbe gegen und unter einander, welche bey einem unmittelbaren Kaufen und Verkaufen beyde Theile unter sich zu beobachten haben; und ich beziehe mich dieserhalben theils auf das merkwürdige Factum, welches ich § 349. eingerücket habe, theils auf den § 354, woselbst ich angemerket, daß bey dem Verkauf der Commißions-Waaren iezuweilen der Commißionair sich noch über gewisse Procente dafür zu vereinigen pflege, daß jener die Gefahr der Eintreibung des Geldes über sich nehme, und del credere stehe; theils und endlich aber auf den § 355, in welchem ich der rei vindication gedacht habe, welche bey den in Commißion gesandten Güthern, nach der neuen Falliten-Ordnung, in gewisser Maasse Platz hat, oder nicht kann angestellet werden, wenn es mit des Commißionairs Güthern zum Concurs gekommen ist.

§ 444.

Hamburgische *actiones* und Rechtfertigungen im Kaufen und Verkaufen.

Nach allem, was ich nun von dem Kauf- und Verkauf-Contract bis zum Schlusse beschrieben, sind denn die actiones bey uns theils römisch, theils deutsch und Hamburgisch.

Die persönliche actio emti & venditi kann zwar 1) überhaupt nach der römischen Einkleidung zu wechselseitiger Leistung des Versprochenen, als nemlich der Ueberlieferung der Waare und des Guthes, welches verkauft ist, und der dazu gehörigen Pertinentien abseiten des Käufers, und zur Zahlung des Kauf-Pretii und der Zinsen, von Zeit zu Zeit eines rege gemachten geflissentlichen Verschubs, und zur Ersetzung der angewandten Kosten, angestellet werden. Und unter diesen Leistungen sind 2) die Gewähr abseiten des Verkäufers, und die

die Denunciirung der Anfechtung eines Dritten, abseiten des Käufers, mit begriffen; (s. § 408. u. f.) nicht weniger haben 3) die actiones redhibitoriæ & quanti minoris in denen Fällen Platz, welche nicht anderst in den Hamburgischen Verfassungen sind abgemessen worden; (s. § 417. u. f.) und allermeist kann 4) bey den Vervortheilungen die actio vel exceptio doli eingeführet werden, welche aber der klagende Theil beweisen muß. Allein dies sind einmal a) Foderungen und Ausreden, welche schon im Rechte der Natur begründet, und nur in dem römischen, der Form nach, gebildet worden; und hiernächst ist auch b) eben diese Gestalt und die Procedur in den Hamburgischen, sowohl bürgerlichen, als Policey-Gesetzen in vielen Dingen verändert.

Erstlich werden demnach bey dem Ankauf täglicher Haus-Bedürfnisse die Rechtfertigungen auf den Dielen, von der ich in der ersten Abtheilung, besonders § 39, ausführlich gehandelt, und vor den Herren der Wedde, von deren Erkenntniß in Policey-Fällen ich § 420. u. f. auch 428. u. f. ebenfalls geredet, augenblicklichst und summarisch entschieden.

Sind es, zweytens, Boutiqen- oder Markt-Waaren, die auf eine gewisse Zeit creditiret, oder auf Monats- und Jahren-Conto verkauft worden; so wird die Rechnung, loco libelli, übergeben, und untadelhafte Bücher des Verkäufers entscheiden, durch Beschwerung derselben, die Sache ohne Processe, sowohl wenn die Summen zu beregter Dielen-Competenz, als zu den Gerichten, gehören. (s. § 50. 236. u. 303. der 1sten Abtheilung.)

Was, drittens, in grossen oder kleinen Kaufmannschaften durch die Makler verabredet und geschlossen worden, das hat ebenfalls die Erledigung durch deren abgegebenes und beygebrachtes Zeugniß.

Und es kann daher, viertens, sehr selten, oder anderst nicht, als bey ganz grossen und erheblichen Handels-Umsätzen, zu

Lande und zur See, zwischen Käufern und Verkäufern, und bey Vermischung liquider und illiquider Foderungen, oder bey weitläuftigen Rechnungen und Gegenrechnungen, sich zutragen, daß gerichtliche Rechtfertigungen angestellet werden.

Dahingegen hat, fünftens, bey den Ueberlieferungen unbeweglicher Güther eine besondere Action, zu Beschaffung der öffentlichen Resignation, Platz, welche die Römer nicht kannten; so wie auch,

Sechstens, die Foderung, oder exception ex jure retractus, mit welchem es eine ganz andere Beschaffenheit, als mit dem römischen jure protimiseos hat, oder aus einer Hypothek-Verhaftung, deutsch und Hamburgisch ist. Und wer,

Siebentens, dem Käufer die Eviction gegen solche Ansprüche versprochen hat, der muß auch erwarten, daß letzterer ihn nicht nur zur Wiederauszahlung des Kauf-Geldes und der Interesse, sondern auch auf den zehnten Pfenning darüber belange. (§ 405.)

Achtens bleibet es zwar, in Ansehung der actionis mandati, bey Speditions- und eigenen, in der Fremde gekauften, oder dahin geschickten Güthern, und wegen der institoriæ, in einheimischen Krämereyen und detaillirten Verkaufungen, bey den römischen Vorschriften. (§ 442.) Es sind aber auch die Klagen mehrentheils summarisch und executivisch; und endlich ist,

Neuntens, das remedium ex l. 2. C. de rescind. vend. bey uns gar nicht practisch, (§ 434. u. f.) sondern es giebt auch zu der Entschädigungs-Klage nicht die Hälfte der Verletzung, sondern alleinig Betrug und Argelist, einen rechtlichen Grund an die Hand, und diese mag groß oder geringe seyn, so muß dafür eine Genugthuung geleistet, und zugleich auch dem Publico die Thathandlung durch Strafe vergolten werden. (§ 439.)

Dies

Dies ist der kurze Inbegriff alles dessen, was von den, aus einem Kauf- und Verkaufs-Contracte erwachsenden, personellen Actionen gesaget werden kann, und breiters vorhin beschrieben ist. Von den dinglichen Actionen aber, die aus einem jure in re entspriessen, ist hier weiter nichts zu gedenken nöthig, da bey den Eigenthums- und Besitz-Rechten § 35. u. f. § 47. u. f. § 269. u. f. dieselben schon ausgeführet sind, und da ich § 413. u. f. die Anwendung auf den Käufer, dem das verkaufte Guth, es sey fremdes, oder eigenes, geliefert und in Besitz gegeben ist, besonders annoch gemacht habe.

C. Deutsches Miethen und Vermiethen.
(*locutio conductio.*)

§ 445.
Voranmerkung.

Die dritte Gattung eines wechselseitigen lästigen Contracts ist das Miethen und Vermiethen, sowohl der Sachen, als der Personen, da der eine Theil nemlich für eine von dem andern ihm überlassene Wohn-Stelle diesem Hauer bezahlet; oder da der eine für den Genuß eines beschiedenen Lohnes dem andern zu Diensten sich verbindet.

Von beyden Contracten findet sich in den alten deutschen Gesetzen fast gar nichts beschrieben, ausser was den Land- und Erb-Zins betrifft, welcher im Griechisch-lateinischen *emphiteusis* genannt wird, und gegen welchen Meyer- und andere Höfe zur Bebauung und zum Nutzen den Acker- und Landleuten eingethan wurden. Und dieses ward ein Leihen oder Verleihen benannt, mithin auch als ein commodatum, oder auch als ein usus fructus gehandhabet,*) so wie

*) Heinecc. c. l. § 20.

eines und anderes auch ietzo mit Land-Güthern, Feldern und Höfen geschiehet, und wie ich in dem Abschnitte von den Hamburgischen Land-Verfassungen die Auskunft darüber geben, meinen ietzigen Gegenstand aber alleinig auf Miethen und Vermiethen der Knechte und Mägde in der Stadt, Haushaltung, und auf die Verhäurung der Häuser und Wohnungen zu bürgerlichem Gebrauche richten werde.

§ 446.
Vergleichung des Rechtes der Natur mit den bürgerlichen, zumalen römischen, Gesetzen im Miethen und Vermiethen.

Alldieweil nun in allen Staaten Herren und Diener, wie Eigenthümer und Häuerlinge, neben einander seyn müssen; so hat dieses Band der gesellschaftlichen Hülfe die Leistung eines ieden Menschen gegen den andern, auch im Miethen und Vermiethen, nach Natur und Nothwendigkeit allschon abgemessen, und von den bürgerlichen Gesetzgebern ist nur erheischet worden, dem wesentlichen, d. i. dem Dienste und dem Nutzen an einer, und der Vergeltung an der andern Seite, eine gewisse, an iedem Orte für die schicklichste geachtete, Form zu geben. Und diese Anmerkung hat der römische Rechts-Gelehrte, Paulus, schon in l. 1. ff. loc. cond. gemacht, wo es heisset: locatio & conductio cum *naturalis* sit, & omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emtio venditio. Und in diesen, § 9. I. h. t. wiederholten, Worten lieget der deutliche Satz, daß es keiner subtilen oder anderen Abmessung des Mieth- und Vermieth-Geschäfftes gebrauche, als wodurch selbiges vom Kaufen und Vertauschen unterschieden werde; und daß nemlich, wie gedacht, Lohn und Dienst, oder Gebrauch, allein die eigentliche Beschaffenheit eines contractus loc. cond. ausmache, so wie es

es im folgenden l. 2. ff. h. t. durch ein Exempel erläutert, und in dem § 342. schon angeführten § 13. I. mand. auch in Gegeneinanderhaltung einer Anwaldschaft in den Worten ausgedruckt wird: nam mercede constituta incipit locatio & conductio esse. x)

§ 447.

Vergleichung der römischen und deutschen Rechte des Miethens und Vermiethens.

Was denn nun also in dem ganzen Justinianeischen Codice über die sich zutragende Fälle, sowohl in der locatione & conductione operarum, als rerum, breiters beschrieben ist, solches beruhet in gegebenen und Exempelsweise angewandten Regeln, welche kurz und insgemein darinn bestehen, daß ein ieder Theil zu treuer Leistung dessen, was er wechselseitig versprochen hat, verbunden werde; und welches bey dem einen entweder in der richtigen Ueberlieferung der Sachen und Darreichung des Nutzens, bey dem andern aber in der Anwendung des Fleisses im Dienste, oder bey dem einen in gleich richtiger Vergeltung des Lohnes, und bey dem andern in Vermeidung aller Verwahrlosung und Schadens bestehet und beschränket wird.

x) Locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni: iisdemque juris regulis consistit. Nam ut *emptio* & venditio (ita) contrahitur, si de *pretio* convenerit: sic & *locatio* & conductio ita contrahi intelligitur, si *de mercede* convenerit. Adeo autem familiaritatem aliquam habere videntur emptio & venditio, item locatio & conductio: ut in quibusdam causis quæri soleat: utrum emptio & venditio sit, an locatio & conductio? ut ecce, si cum artifice (mihi) convenerit, ut is ex auro suo annulos mihi faceret certi ponderis, certæque formæ, & acceperit, (verbi gratia) trecenta: utrum emptio & venditio sit, an locatio & conductio? Sed placet, unum esse negotium, & magis emptionem & venditionem esse. Quod si ego aurum dedero, mercede pro opera constituta: dubium non est, quin locatio & conductio sit.

Dieser natürlichen, von den Römern angenommenen, Grundlage sind nun auch die deutschen Staaten, allermeist auch die Städte, gefolget: allein sie haben iedoch, nach ihren neuen Verfassungen, ein und anders in der Ausübung hinzugefüget, oder von den römischen Sätzen weggelassen, welches auf ihre Umstände entweder besser, oder hingegen überall nicht, sich gepasset hat. Und dieses ist denn auch besonders in den Hamburgischen Statuten geschehen, welche ich iezo Artikelsweise, wie sie im 9ten Titel des 2ten Theils des Stadt-Buchs auf einander folgen, der Ordnung nach anführen, und ieden derselben sowohl mit den römischen und deutschen, als zugleich und besonders mit den Lübeckischen, so wie es bey andern Contracten geschehen ist, genauest vergleichen werde.

§ 448.

I. Vergleichung des Hamburgischen Miethens und Vermiethens der Personen mit dem römischen und deutschen, besonders auch Lübeckischen.

1) Unser Statutum macht nun in der Bestimmung der Gedinge zwischen Herrschaften und Gesinde den Anfang, und ich will also auch diese voran gehen lassen.

Die ersten 6 Artikel handeln nemlich, in einer genauen Verbindung, theils von der Zeit, da die Dienstboten an- und abtreten, und theils von dem Lohn, wozu sie gedungen werden, auch dessen Geltung, sowohl, wenn sie die Zeit aushalten, als wenn sie entweder gar nicht zu Dienste kommen, oder vor der Zeit daraus scheiden, oder von der Herrschaft entlassen werden, und die hierüber vorgeschriebenen, mit und gegen einander verknüpften, Leistungen sind aus dem Statuto veteri von 1497. F. 1. 2. 3. 4. & 5. fast wörtlichen Inhalts, wie folget, von den Knechten wiederholet, aber auch im 8ten Artikel auf die Dienstmägde insgesammt mit gedeutet worden.

§ 449.

§ 449.

1. Welcher Knecht auf Petri, Ostern oder Michaelis, (ietzo nicht mehr auf Petri) sich vermiethet, der muß in die vierte Woche darnach (d. i. auf Himmelfahrt oder Martini) zu Dienste treten; doch Amts-Knechte sollen, iedes Amts üblichem Gebrauch und Rullen nach, in diesem Fall sich gemäß verhalten.

2. Wann ein gemietheter (und begottespfennigter) Knecht nicht zu Dienste gehen will, so muß er seinem Herrn das halbe Lohn, darum er gedinget war, bezahlen: wie imgleichen der Herr, wann er den Knecht nicht annehmen will, hierzu verpflichtet ist.

3. So einer seinen Knecht vor rechter Zeit, ohne genugsame Ursachen, von sich weiset, der soll ihm desselbigen Jahres angedingtes Lohn entrichten: Entgehet aber der Knecht muthwillig seinem Herrn vor rechter Zeit, so soll er zuvorderst wiederum von sich geben, was er desselbigen Jahres auf das Lohn empfangen, und darüber noch eines Jahres Lohn gelten: oder aber, da er solches zu thun nicht vermag, mit gefänglicher Verhaftung, nach des Richters Ermeßigung, gestraft werden.

4. Ein Knecht, der sich zu dem Ehestande begeben will, mag wol vor der Zeit aus seines Herrn Dienste gehen, und so viel Lohn haben, als er bis auf den Tag, da er abtritt, verdienet hat; wann er aber mehr empfangen, soll er solches wiederum einbringen und von sich geben.

5. Stirbet ein gemietheter Knecht, so ist der Herr nicht schuldig, seinen Erben mehr zu geben, als der Knecht zur Zeit seines Absterbens verdienet hat; da derselbige aber etwas mehr über seinen Verdienst empfan-

gen, das seyn seine Erben herauszugeben nicht pflichtig. Stirbet aber der Herr, so soll man dem Knechte so viel geben, als er zu der Zeit verdienet hat, da der Herr stirbet, benebenst eines Monats Essen und Trinken, damit er sich um einen andern Dienst bewerben mag. Will auch des Herrn Erbe, so soll der Knecht voll ausdienen, und sein Lohn darum empfangen.

6. Wer ohne bescheiden Lohn auf Gnade dienet, dem mag man aus Gnaden zukehren, so viel man will. Da aber kundbar und iedermann bewußt, daß solcher Knecht ganz fleißig und treu gedienet, soll ihm auch sein gebührliches Lohn zwischen mindesten und meisten, nach des Rechten Erkenntniß, nicht vorenthalten werden.

§ 450.

Erläuterung vorstehender Artikel.

In diesen Artikeln sind nun fast alle mögliche Fälle, wo über den Lohn, und über die Dienst-Zeit, im Antritt und freywilliger oder nothwendiger Entlassung aus demselben, bey Leben oder Sterben, sich ein Zwist erheben kann, begriffen; und diesem ist also weiter nichts, als das einzige nur annoch beyzufügen, daß der rückständige Sold eines Dienstboten, in den Fällen, da der Herr fallit wird, und ein Concurs der Gläubiger über sein Haab und Vermögen entstehet, zu denjenigen privilegirten Foderungen mit gehöre, welche allen Hypotheken, nur die im Stadt-Buche versicherte ausgenommen, vorhergehen, immaassen ich davon in dieser Abtheilung § 258. schon gehandelt habe.

Im übrigen haben wir bishero noch keine eigentliche Gesinde-Ordnung, welche dem Lohne eine Taxe, oder den übrigen

übrigen Dingen ein gewisses Ziel setzte. Es wird also ein gewisses Gedinge über den Lohn gemacht, und die Herrschaften pflegen Weihnachts- und andere Geschenke, entweder nach zufälligen Umständen, und nach dem guten oder schlechten Betragen des Gesindes, sich vorzubehalten, oder würklich auszugeloben.

Stand und Vermögen abseiten der Herrschaft, und die grössere oder geringere Geschicklichkeit abseiten der Dienstboten, imgleichen Mühe und Arbeit, samt der Gattung des Dienstes, vergrössern oder vermindern sowohl den Lohn, als die Geschenke. Nur æquum & bonum sind die Entscheidungs-Regeln, welche bey uns von den Herren Gerichts-Verwaltern, in allen darüber entstehenden Dienst-Irrungen, summarisch und executivisch ertheilet werden. Ich habe davon bey der Handhabung des Rechtes in der ersten Abtheilung § 107. u. f., wo ich von dem Verhältniß zwischen der Herrschaft und dem Gesinde überhaupt und nach allen Umständen ausführlich bereits gehandelt, das Behufige und Besondere mit angemerket. Man hoffet noch immer eine vollständige Gesinde-Ordnung von der hohen Obrigkeit, nachdem, bey ietzigen Zeiten, die Klagen besonders sich häufen, welche zwischen Herrschaft und Gesinde über den Lohn, über An- und Abtritt vom Dienste, über das Abspannen des Gesindes durch versprochenen grösseren Lohn, oder mehrere Geschenke, und sonsten sich eräugen, und eine noch genauer abgemessene Verordnung immer nothwendiger zu machen scheinen: die aber auch immer in einer freyen Stadt ihre Schwierigkeiten findet, in der alleinig der rühmlichst vor Augen gestellte Vorgang und die Mäßigung und Billigkeit der Obern und angesehensten Bürger, in verschiedenen anderen Policey-Sachen eine Nachahmung bisher veranlasset, und also mehr heilsames, als ein Gesetz, gewirket hat.

§ 451.

Besondere Vergleichung der vorstehenden Hamburgischen Gesinde-Artikel, sowohl mit den römischen, als deutschen, und zumalen Lübeckischen, Rechten.

Man würde sich vergebens bemühen, wenn man in den römischen Titeln locati conducti von dem Miethen und Vermiethen des Gesindes, und von einem bedungenen Lohne, ichtwas aufsuchen wollte. Es sind darinn überall keine Spuren eines solchen Gedings anzutreffen, und sie können auch darinn nicht zu finden seyn, da die zu den Haus-Diensten und herrschaftlichen Gewerben gewidmete römische Knechte Leibeigene waren, welche das ihnen Anbefohlene für Gnade und für eine solche Kost ausrichten mußten, als die Strenge, oder Güte, ihrer Herren ihnen sie zugemessen hatte; und sie waren denselben nicht nur zur Züchtigung, sondern bis zum Verlust ihres Lebens unterworfen, ohne daß es eines richterlichen Einsehens gebrauchte.

Und eben diese Bewandniß hatte es auch mit der alten deutschen Dienstbarkeit, in so ferne Knechte und Mägde zu der Hauswirthschaft angewendet wurden, ohne einen bestimmten Lohn zu geniessen, in Ansehung wessen sie vor den Richtern hätten treten können. Wir haben noch bis iezo, sowohl zu den Land- als Hofe- oder Stadt-Diensten, nicht nur bey Fürsten und Herren, sondern auch bey dem mittelbaren Adel und Privat-Guthsbesitzern, solche Leibeigene an vielen Orten: und allererst die Bebauung der Städte, und der Aufenthalt in denselben, hat danebst belohnte und bedungene Dienste eingeführet, und nothwendig gemacht.

Was also derentwegen, so wie auch in Ansehung der auf Lohn dienenden ietzigen Handwerks-Gesellen und Jungens, in den deutschen Reichs- und ieder Stadt besonderen Ge-

setzen

setzen niedergeschrieben ist, dieses ist etwas neues, und man findet, was den Lohn des Gesindes anbetrifft, allererst in den mittleren Zeiten, da nemlich schon Freygelassene, und auch wol freye Leute zum Dienste sich dingen und bestellen liessen, einige Verordnungen, welche im Sächsischen Land-Rechte, im 22sten Artikel des ersten, und im 32 und 33sten Artikel des zweyten Buches, wie folget, beschrieben sind:

1 B. 22. Von dem Erbe (wenn nehmlich der Herr gestorben) soll man zuerst a) dem Gesinde ihr verdientes Lohn, so viel ihnen bis auf den Tag, da ihr Herr verstorben, zukommt, bezahlen, und soll sie auch bis auf den dreyßigsten unterhalten, damit sie sich indessen anderweit vermiethen können. Verlangt es aber b) der Erbe, so müssen sie ihre Zeit ausdienen, und sollen auch alsdann den völligen Lohn empfangen. Wäre ihnen aber c) zu viel Lohns gegeben, so dürfen sie solches nicht wieder zurück geben. Leugnet man ihnen auch d) ihren Lohn auf ein oder ein halb Jahr, so können sie solchen wohl, vermittelst Eydes, erhalten. Wer e) auf Gnade gedienet, der muß die Erben auf Gnade mahnen. Stirbt auch f) der gemiethete Mann, ehe er sein Lohn, das ihm versprochen worden, völlig verdienet, so ist man nicht schuldig, seinen Erben mehr Lohns zu geben, als was er verdienet hatte, und ihm gebührte zu der Zeit, da er starb. — 2 B. 32. g) Niemand ist pflichtig, für seinen Knecht höher, als sein Lohn ist, zu antworten, er werde denn dessen Bürge. h) Jaget aber der Herr seinen Knecht weg, ausser der Zeit, so soll er ihm sein voll Lohn geben. Entläuft aber i) der Knecht seinem Herrn aus Muthwillen, so soll er dem Herrn so viel, als ihm der Herr versprochen hat, geben, und das,

das, so ihm bereits bezahlet worden, soll er doppelt wieder geben. — 33. Welcher Knecht aber k) ein ehelich Weib nimmt, oder daß ihm l) eine Vormundschaft von unmündigen Kindern anstirbt, der muß wohl aus seines Herrn Dienste kommen, und behält so viel Lohn, als ihm bis auf diese Zeit gehörte. Ist ihm aber ein mehrers bezahlet, das muß er, iedoch ohne Strafe, wiedergeben.

Und hiernach sind denn, im Verfolg der Zeit, die allgemeinen Vorschriften wegen des Gesinde-Lohns, und dessen Dienst-Zeit in Deutschland eingerichtet, und noch weiter aus einander gesetzet worden.

§ 452.

Auch die Stadt Hamburg hat in den voreingeführten Artikeln, wie es die Gegeneinanderhaltung derselben mit den Sächsischen zeiget, hiezu vornehmlich sich mit bequemet, und allermeist ist, nachdem Handel und Kaufmannschaft hiebey einen starken Einfluß hat, zwischen ihr und der Stadt Lübeck eine völlige Gleichheit in diesem Rechts- und Policey-Artikel getroffen, als in deren neuern Statuto Tit. VIII. des dritten Theils der fünfte und sechste Artikel mit dem Hamburgischen zweeten und vierten, der sechste ferner mit dem zweeten, der siebende mit dem fünften und sechsten, und der neunte mit dem dritten im Sinn und Worten übereinstimmet; und nicht weniger auch der Vorgang des rückständigen Lohns *in concursu creditorum*, obgleich nicht gänzlich, doch mehrentheils dem Hamburgischen ähnlich ist, immaassen ich jenen § 263. schon eingeführet habe.

Es ist aber endlich auch in dem Dienste und der Belohnung der Handwerks-Gesellen und Jungen, wovon in art. 1. unsers Statuti beyläufig gedacht wird, eine völlige Gleichheit zwischen beyder Städte Policey-Anordnungen.

Denn

Denn diese Zünfte haben an beyden Orten ihre Rollen, worinn auch der Lohn, samt An- und Abtritt vom Dienste, nach Art und Weise zur Billigkeit, gebracht ist, wie es in den Reichs-Abschieden, und zumalen dem neuen Concluso Imperii vom Jahre 1732 verordnet ist, mit welchem letzteren insonderheit das schon vorher im Jahre 1710 publicirte, in dem zweeten Abschnitte im 1sten Theile dieser Sammlung ganz eingerückte, Hamburgische Reglement ganz genauest übereinstimmet. y)

§ 453.
Fortsetzung des vorhergehenden.

Und bey dieser Vergleichung der Lübeck- und Hamburgischen Statuten, welche letztere auch Mevius, in der Erläuterung der ersteren, beständig vor Augen gehabt, bleibe ich denn, nach seinem Exempel, ohne iedoch die römischen Rechte in der Analogie mit den Servis und hominibus propriis gänzlich vorbeyzugehen, hauptsächlich ferner stehen, da ich noch verschiedene Hamburgische Artikel zu erörtern habe, welche, wie die vorigen, mit den Lübeckischen gleichförmig sind, als nemlich der siebende und achte mit einigen des alten Stadt-Buchs, die zwar in das neue ausdrücklich nicht mit gekommen, aber doch an einem andern Orte in eine allgemeine Regel gebracht worden.

§ 454.
2) Hamburgischer Artikel über die Verbindung eines Haus-Bedienten, worinn er seinen Haus-Herrn gegen einen Dritten setzet.

Der siebende Artikel fasset die Gränzen der Verbindlichkeit in sich, worinn ein Haus-Bedienter seinen Herrn gegen einen Dritten setzen kann, und er ist, nach dem fünften Artikel F. des alten Statuti folgendermaassen erneuert:

a) Es

y) Siehe besagten Tit. VIII. & IX.

a) Es kann der Knecht seines Herrn Guth nicht verspielen, versetzen, verkaufen oder verwirken, ohne desselben Vorwissen und Befehlig, und da es geschehe, kann der Herr solch Guth mit Rechte ohne Entgeldniß wiederfordern. Dieß ist der erste Satz.

b) Da auch der Diener, ohne seines Herrn Bewilligung und Befehlig, Guth gekauft hätte, und solches in des Herrn Nutzen nicht gewendet wäre, welches dann der Herr bey seinem Eyde zu erhärten schuldig, das ist sein Herr zu bezahlen nicht verbunden.

Dies ist der zweete Satz; und von beyden muß ich die schon § 442. gemachte Anmerkung hier wiederholen, daß darinn ein Haus-Bedienter (famulus domesticus) von einem Laden- oder Kram-Diener (institore) unterschieden werde, als welcher letztere aus Vollmacht handelt, und seinen Herrn allerdings, ohne auf die Verwendung in dessen Nutzen zu sehen, zu allem dem verbindlich macht, was er seinentwegen behandelt, geliefert, oder empfangen hat. Es kann sich aber auch bey kleiner Krämerey und Haus-Verkaufung zutragen, daß Laden- und Haus-Diener, oder Jungens, in einer Person zusammen sind; und darum sowohl, als weil zu der Zeit, da das neue Statutum publiciret worden, man beyde noch nicht so genau, als ietzo, unterscheiden mögen, ist vermuthlich beyder Eigenschaft in einen Artikel gebracht, um denjenigen, der mit einem solchen Menschen sich einläßt, vorsichtig zu machen, damit er vorher genauest bey dem Herrn selbst nachforsche, ob und zu welchen Gewerben er seinen Untergebenen bevollmächtiget und an seine Stelle gesetzet habe.

Zur Verspielung seines Guths, und dessen Versetz- oder Verwirkung geschiehet es wol von niemanden, und auch nicht bey einem ordentlichen Vorsteher der Krämerey-Waaren. Und bey solchen Handlungen hat die Leichtgläubigkeit im

Zutrauen

Zutrauen den Schaden auf dem Rücken, im ordentlichen Hand-Verkauf aber kann sich einer unschuldiger Weise in Schaden setzen, wenn er nicht vorgefraget hat.

§ 455.

Besondere Vergleichung des Vorstehenden mit den römischen und deutschen, besonders Lübeckischen, Rechten.

Dieser Artikel hat etwas analogisches mit der römischen *actione de in rem verso*, welche auch bey den Geschäfften der leibeigenen Knechte Platz hatte, und worüber unter andern der 4te § I. *quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur*, die folgende Auskunft giebt: Praeterea introducta est actio de *peculio*, deque eo, *quod in rem domini versum erit:* ut quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum praestare debeat; sive, quid non sit in rem ejus versum, id eatenus praestare debeat, *quatenus peculium patitur.* In rem autem domini versum intelligitur, quicquid necessario in rem ejus impenderit servus: veluti si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aut aedificia ruentia fulserit, aut familiae frumentum emerit, vel etiam fundum aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem puta aureis, quos servus tuus a Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos solverit, reliquos vero quinque quolibet modo consumpserit: pro quinque (quidem) in solidum damnari debes, pro caeteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio sit. Ex quo sc. apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Und auf diesen legem, wie auch auf den vorhergehenden § I.

in

in verbis: Si igitur *jussu domini* cum servo negotium gestum erit, *in solidum* Prætor adversus dominum actionem pollicetur, sc. quia is, qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur, ist schon in dem § 451. vorangeführten 32sten Artikel des 2ten Buchs im Sächsischen Land-Rechte zurückgesehen worden, nach welchem niemand pflichtig ist, vor seinen Knecht höher, als dessen Lohn, (d. i. das ietzige peculium famulorum) zu antworten, wenn er nicht dessen Bürge geworden, (d. i. wenn er ihn nicht zu dem Gewerbe bevollmächtiget hat.)

In dem 5ten Artikel h. t. Lübeckischen Rechtes aber heisset es davon, wie folget:

a) Verkauft ein gemiethеter Knecht seines Herrn Guth, will denn der Herr den Knecht nicht halten, und der Knecht schweren würde, daß er solch verkauft Guth nicht gewehren könnte wegen seines Herrn, so bleibet er ohne Anspruch und Schaden. Es kann auch b) kein Diener seines Herrn Guth verspielen oder auch versetzen, ohne des Herrn Wissen und Willen.

In diesem Artikel sind also auch dieselben beyden Sätze, wie in dem vorangeführten Hamburgischen, enthalten, nur daß in jenem der erste der letzte, und der zweete der erste geworden, und nichts von dem Erkaufen eines Dieners darinn erwehnet ist. Denn die Regel, daß mandatum domini zur Erfüllung des von einem Diener Erhandelten supponiret werde, steckt offenbarlich darinn, und es ist noch hinzugesetzt, daß, wenn ein Diener die Gewähr nicht leisten kann, er selbst von Anspruch und Schaden frey bleibe, welches wohl so zu verstehen, wenn er nicht betrieglich gehandelt, und das Guth nicht als seines Herrn Guth, darüber er dessen Beyfall einholen mußte, sondern als sein eigenes ausgegeben hat.

Ferner

Ferner wird das factum institoris von dem facto eines Haus-Dieners in diesem Lübeckischen Artikel unterschieden, und in dem Falle, wo auch der letztere für seinen Herrn etwas verkauft hätte, welches zu dessen Nutzen gekehret wäre, hat es wohl keinen Zweifel, daß, aus der angeführten analogie der römischen Rechte, er eben so, wie bey uns, auch in Lübeck werde beurtheilet werden.

§ 456.

3) Hamburgischer Artikel über die Leistung bey der Krankheit eines Dienstbotens.

Der achte Artikel *Statuti Hamburgensis*, welcher aus dem alten von 1497. F. 7. wörtlich genommen, ist dieser:

Wiederfähret ohne des Herrn Schuld einem Knechte in seinem Dienste ein Unglück an seinem Leibe und Gesundheit, deß bleibet der Herr ohne Schaden, doch muß er ihm das volle Lohn geben.

Und auch dieser Artikel stimmet wörtlich mit dem 11ten Artikel im Lübeckischen Stadt-Buche überein, beyde aber sind allzinig nach der Billigkeit, und nicht nach dem Vorgange der römischen Rechte, dergestalt gefaßt; es wäre denn, daß man analogice legem 38. ff. locati conducti dahin ziehen wollte, in welchem der allgemeine Satz stehet: quod, qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, *si per eum non stetit, quo minus operas præstet*, welcher aber, wie es auch aus den folgenden Worten: *advocati* quoque, si per eos non steterit, *quo minus causam agant*, (i. e. cum fructu exsequantur) honoraria reddere non debent, erhellet, nicht von dem Dienste des Gesindes, oder einer demselben überkommenen Krankheit, sondern von versprochenen Belohnungen redet, welche auch alsdann, ohne Abkürzung, geleistet werden solle, wenn der

dagegen ausgelobte Dienst aus solchen Ursachen und Umständen nicht hat geleistet oder zum Zwecke gebracht werden können, welche in des dazu sich Verpflichteten Vermögen nicht gestanden, so wie öfters und insbesondere sich zutragen kann, wenn, um bey dem Exempel zu bleiben, ein Advocate, bey der fleißigsten Ausführung einer Sache, nach gefundener rechtlichen Beschaffenheit derselben, von den Gerichten einen günstigen Ausspruch sich nicht bewirket hat.

Inzwischen haben iedoch Mevius und Steinius eine Gleichförmigkeit zwischen den angezogenen legibus Romanis & Lubecensibus suchen wollen, und ersterer auch alle Mühe sich gegeben, aus jenen, iedoch nur in Befolgung der Auctorität anderer Rechts-Gelehrten, die Gründe zu bestimmen, aus welchen, nach dem Unterschiede der Fälle, der Herr nebsthin die Pflege eines bey ihm krank gewordenen Bedienten ganz, oder zum Theil, auf seine Kosten leisten, und den Schaden eines unglücklichen casus fortuiti tragen müsse. Allein die von ihnen angeführten Texte reden von ganz anderen operis, als von dem Gesinde-Dienste; und Mevius beschließt wohlbedächtlich damit, daß æquum Judicis arbitrium, welches sowohl auf die Grösse der Kosten, als auf das Vermögen der Herrschaft und des Gesindes zu richten ist, alleinig den Ausschlag gebe, und daß also kein strenges Recht, sondern die Billigkeit, den Mittelweg bestimme.

Dieser ist nun in den Lübeckischen und Hamburgischen Statutis allerdings darinn gewählet, daß man dem Herrn nicht den Schaden anders aufgebürdet, als wenn er selbst, z. E. durch zu starke Belästigung in der Arbeit, oder durch übertriebene Härte, durch Handanlegung in übermäßiger Züchtigung, u. s. f. am Leibe und an der Gesundheit des Gesindes solchen Schaden verursachet, gleichwol aber hingegen die Erlegung des Lohnes, in einem Falle, wie in dem andern, dem Gesinde

Gesinde zugesprochen, um darinn einigermaassen des Schadens sich erholen zu können. Und diese Billigkeit lieget auch darinn, daß, wie es in praxi üblich ist, ein kranker Dienstbote andere in seine Stelle zu setzen nicht verbunden ist, hingegen aus dem Dienste ausser der Zeit sowohl selbst gehen, als von der Herrschaft entlassen werden könne. Und auch hierinn ist bey uns die summarische Erkenntniß der Herren Prætorum einem ieden zu schleuniger Justitz-Pflege behülflich, von der ich § 450. geredet habe.

§ 457.

4) Hamburgische Artikel über der Haus-Herren Disciplin gegen die Dienstboten, und deren Vergleichung mit den römischen und deutschen, besonders Lübeckischen Rechten.

Was ich bey der bishero angestellten Erörterung des Hamburgischen Dienst- und Gesindewesens zuletzt annoch anzuführen habe, bestehet in dem Artikel der Disciplin abseiten der Herrschaft, und in der Stufe der Unterwerfung, welche sie von gemietheten Haus-Knechten und Mägden dabey zu fodern die Befugniß haben. Weder in dem einen, noch in dem andern, kann hierinn auf die römische, noch auch auf die ehemalige deutsche Knechtschaft, wohl aber auf die ietzige, so weit es gemiethetes und nicht leibeigenes Gesinde ist, welches die Haus-Geschäffte und Arbeit verrichtet, zurückgesehen werden. Und hierüber sind abermals die Lübeckischen und Hamburgischen Gesetze mit einander übereinstimmend.

Der Lübeckische 10te Artikel h. t. nemlich ist dieser:

Ein ieglicher Herr mag sein gedinget Gesinde wegen ihrer Verbrechung mit Schlägen wol züchtigen, und darf davor keine Strafe leiden, soll ihme aber keine Wunden wirken, lahm schlagen, noch Beinbrüche beybringen, dann solches ist strafbar.

Und mit eben diesen Worten war vorhin in dem Hamburgischen *Statuto* von 1497. E. 8., nachstehendermaassen, die Gränze zwischen dem erlaubten und nicht erlaubten Bestrafen und Züchtigen bestimmet.

We synen Knecht efte Denst tüchtyget myt slegen, efte myt worden, de syne schottelen wasschet, vnde wurde he darvmme bedaget, de en dorff dar nene nod vmme lyden. Auerst wundede he synen Denst myt eggewapen, efte sloge ene dot, dat schal he beteren alse recht ys.

Und dahingegen wurde es für eine criminelle und unverbürgliche Thathandlung nach dem folgenden 9ten Artikel geachtet, wenn das Gesinde an der Herrschaft mit Schlägen sich vergriffen hatte.

§ 458.

Von dem letzteren ist in dem neuen Statuto nichts besonderes niedergeschrieben, weil es ohne dies als eine criminelle Sache, und wie andere Verwundungen und Todtschläge, gehandhabet wird. Von der Züchtigung der Herrschaft aber ist in dem 4ten Theile, welcher den peinlichen und Injurien- und Schäden-Klagen gewidmet ist, bey Knechten und Gesinde überhaupt wiederholet, daß zwar selbige einem Hauswirthe und einer Hausmutter zugelassen werde, daß aber iedoch selbige, wenn sie bey dieser Züchtigung zu weit gehen, und iemand dergestalt beschädigen, daß der Tod darauf erfolgte, auf den Fall dieselben, andern gleich, die einen Todtschlag begangen, zu Rechte stehen, und rechtlichen Austrags wegen solcher Mishandlung gewarten müssen.

Es ist demnach nicht auf das Werkzeug besonders hiebey gesehen, sondern nur der Ausgang allein, wenn gleich kein eigent-

eigentliches mördliches Gewehr gebrauchet worden, in Betrachtung gekommen; und wir haben, leider! Exempel, wie ich sie bey der folgenden Abtheilung anführen werde, daß Leute, die in der Hitze, obgleich gegen einen geflissentlichen und muthwilligen Ungehorsam, die Herren- oder Meister-Hand auf ihr Gesinde aufgehoben, solche That, nach Bewandniß der Umstände, mit dem Leben haben büssen müssen, wenn solche also beschaffen gewesen sind, als sie bey andern Verwundungen einer Todes-Strafe zugeeignet werden. Und daher glaube ich auch, daß heute zu Tage die Disciplin zu richterlicher Erkenntniß gebracht werden müsse, und daß, wenn, ohne selbige abzuwarten, einer in Uebereilung und Eifer sich selbsten Recht geschaffet, sie noch hinterher zu suchen, es gebühre; zumalen da die Herren Prætores, sowohl einer verletzten Herrschaft, als dem Gesinde, summarisch und schleunigst zu Hülfe zu kommen, die Competenz haben, und, wie ich § 109. schon bemerket, Stufenweise und mit Unterschied der wechselseitigen Injurien, Unfuglichkeiten und Excesse, so wie sie es auch am besten thun können, in allen denen Vorfällen, selbige zu ahnden und zu bestrafen, oder unter den streitenden Partheyen zu vergleichen pflegen, welche nicht zur Criminalität gestiegen sind, und mithin der peinlichen Rüge von ihnen vorbehalten und überlassen werden.

§ 459.

II. Vergleichung des Hamburgischen Häuser-Miethens mit dem römischen und deutschen, besonders mit dem Lübeckischen.

Auf die Artikel, wegen des Miethens und Vermiethens des Haus-Gesindes in Hamburg, folget 2) die Bestimmung der Hauer-Gedinge über Häuser und Wohnungen in der Stadt. Die dahin gehörigen Artikel, nemlich vom 9ten bis zum 17ten

im 9ten Titel des 2ten Theils *Statuti novi*, sind insgesammt aus dem *veteri* von 1497 G., so wie dieses aus dem uralten des 13ten Seculi, genommen. Sie sind alle nach den besonderen Stadt-Verfassungen eingerichtet, und ich habe die Articulos von 1497. schon § 97. u. f. der ersten Abtheilung im voraus bey dem Aussetzungs-Processe angeführet, und die Anmerkung dabey gemacht, daß man bey diesem Hauer-Contracte zu dem römischen Rechte seine Zuflucht zu nehmen nicht nöthig habe. Diesem setze ich dermalen hinzu, daß es auch nicht zu einem beschriebenen deutschen Rechte geschehen könne, als worinn keine Spuren darüber zu finden sind. Inzwischen will ich iedoch die analogie aller Rechte in den gemeinen principiis auch hier nicht unangezeiget lassen.

§ 460.

1) Hamburgische Vorschriften über die Zeit des Ein- und Ausfahrens.

Die Zeit, zu welcher, der Regel nach, ein Haus, Boden, oder Keller, zu befahren, und die Häuer zu entrichten, imgleichen diejenige, zu welcher die Verhäurung aufhöret, und ein Haus, oder Wohnung, wieder geräumet werden muß, ist das erste, was in dem 9ten, 10ten, 11ten und 12ten Artikel, wie folget, beschrieben wird:

§ 461.

Der 9te. Welcher Mann in dieser guten Stadt sein Haus, Boden, oder Keller, auf Ostern oder Michaelis verhäuret, der soll dieselbige in der vierten Woche darnach räumen und frey schaffen. Imgleichen soll auch der Häurer auf dieselbige Zeit seine Häure zu erlegen schuldig seyn.

Der

Der 10te. So iemand ein Haus auf ein halb oder ganz Jahr gehäuret hat, und dasselbige nicht befahren will, der soll eines halben oder ganzen Jahres Häure bezahlen. Ist aber die Verhäurung auf zwey, drey, oder mehr Jahre geschlossen, so muß er gleichfalls eines Jahres Häure erlegen, und darneben von den übrigen Jahren das Interesse, wann der Eigenthümer das Haus ringer verhäuren muß, abtragen. Doch soll ihm allewege zum Besten kommen, wann es mittlerweile, mit Vorwissen des Eigenthümers, einem andern verhäuret, und davon etwas empfangen wird. Ebenmäßig soll auch der Verhäurer, so den Contract nicht halten will, verbunden seyn.

Der 11te. Wann einer ein Haus, Boden, oder Keller, eine Zeitlang in der Häure gehabt, so kann er nicht daraus getrieben werden, es sey ihm dann zuvörderst ein halb Jahr, wann es ein Haus, und ein viertel Jahr, wann es ein Boden oder Keller ist, vorher die Loskündigung geschehen, wie auch gleichergestalt, wann der Häurling ie länger in dem Hause, Boden, oder Keller zu wohnen nicht bedacht ist, mit der Aufsage soll gehalten werden.

Der 12te. Hat iemand ein Haus auf zwey oder drey Jahre gehäuret, und bleibet nach Ausgange derselbigen ohne alle Vorwort darinnen bewohnen, der soll von dem Jahre gleich so viel Häure geben, als er von einem der vorigen Jahre gegeben hat; doch darf sein Bürge, so irgends vor die vorigen Jahre ist verobligiret gewesen, hiezu nicht antworten.

§ 462.

Practische Anmerkung über vorstehende Artikel.

Diese Artikel sind nicht nur in beständiger practischen Ausübung, nur mit dem Zusatze des Herkommens zu dem eilften, geblieben, daß auch Ställe und Sähle nur auf viertel Jahr verhäuret und losgekündiget werden, sondern es ist auch der besondere Aussetzungs-Proceß angeordnet, welcher auf den Dielen der Herren Bürgermeistere und der Herren Prætorum, nebst einer prompten Execution, sowohl der am Verfalltage nicht bezahlten Miethe, als der Exmittirung des Häuerlings halber, angestellet wird; von welchem ich an dem schon bemerkten Orte § 99. u. f. nach allen Umständen gehandelt, und zugleich angezeiget habe, sowohl daß das eingebrachte Guth vorzüglich für das Creditum des Verhäurers hafte, so wie ich auch von diesem daran habenden Vorrechte in concursu creditorum, für ein Jahr rückständiger und eines laufenden Jahres Miethe, bey den Pfandschafts-Rechten, in dieser Abtheilung § 259, das Behufige bereits vorangemerket habe. Und diesem muß ich nur annoch weiters hinbeyfügen, daß, wie nach dem 17ten Artikel:

> Ein Häuerling, dem auf eine genannte Zeit ein Haus verhäuret ist, vor der bestimmten Zeit aus demselben in dem Falle eben sowohl daraus gewiesen werden kann, wenn er dasselbe zu Nachtheil und Verderbung misbrauchet, oder ärgerlich in Schande und Laster darinn hausiret, als wenn er in Erlegung der verfallenen Hauer ein halb Jahr säumig befunden wird;

also sich dieses in praxi auf alle Fälle erstrecke, wo das Haus, auch auf andere Weise, nicht Contractmäßig bewohnet, oder ein unerlaubtes Gewerbe darinn getrieben wird. Und auch hierüber habe ich die Erläuterung § 105. der ersten Abtheilung allschon gegeben.

§ 463.

§ 463.
Besondere Vergleichung der vorstehenden Artikel mit dem römischen Rechte.

Aus den römischen Rechten kann, der vorstehenden Artikel halber, weiter nichts Vergleichungs-weise angeführet werden, als daß auch nach denenselben *ex consensu tacito*, wie selbiger in art. 12. Statuti präsupponiret wird, der fernere Fortgang eines Hauer-Contracts, und also auch derselben Hauer, worüber man sich verglichen, über die stipulirte Zeit, in rechtlicher Ordnung gefolgert werde, und für standfest zu achten: Und dieses ist in § fin. l. 13. ff. locati conducti, und zwar auch, wie in unserem articulo erwehnet wird, mit der limitation, daß die von einem Dritten geleistete Bürgschaft nicht weiter, als auf die erste Zeit, erstreckt werde, umständlich, wie folget, beschrieben:

Qui *impleto tempore conductionis*, remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam *pignora* videntur durare obligata. Sed hoc ita verum est, *si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat:* hujus enim novus consensus erit necessarius. Eadem causa erit, si reipublicæ prædia locata fuerint. Quod autem diximus *taciturnitate* utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut *in ipso anno*, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse, *non* etiam *in sequentibus annis*, & si *lustrum* forte ab initio fuerat conductioni præstitutum, sed & si secundo quoque anno post finitum lustrum nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem in illo anno permansisse: Hoc enim ipso, quo tacuerunt, consensisse videntur; & hoc deinceps in uno quoque anno observandum est. In urbanis autem prædiis alio jure utimur: ut, prout quisque habitaverit, ita (&)

obligetur: nisi in scriptis certum tempus conductione comprehensum est.

Von einer solchen Loskündigungszeit hingegen, als in unserem Statuto beschrieben wird, findet man nichts in legibus romanis, weilen, wie auch in dem iezt angeführten lege solches ausgedrückt ist, gemeiniglich auch die Privat-Verhäurungen, wie bey den locationibus publicis, auf fünf Jahre geschahen, mit deren Ablauf der Contract von selbst erloschen war, wenn er nicht, vorgedachtermaassen, stillschweigend von einem Jahre zum andern war erneuert worden;[z]) und es konnte nicht nur ein Häuerling binnen der gesezten Zeit alsdann, wenn er das Haus zum Nachtheil und Verderbung misgebrauchet, oder wenn er die Miethe nicht bezahlet, sondern auch alsdann aus demselben gesezet werden, wenn der Herr desselben es für sich gebrauchen, oder selbiges verbessern oder verschönern wollte. Dies ist, wie folget, in l. 3. C. de locato & conducto, beschrieben:

Ǣde quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitam te expelli non oportet: nisi *propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit*, aut tu male in re locata versata es.

Diese eigene Bedürfniß des Haus-Herrn giebt aber bey uns kein Recht, einen Häuerling auszuweisen, sondern es hat mit dem Bauen und Bessern, wie ich hiernächst anführen werde, eine ganz andere Bestimmung in unseren Gesezen, und im täglichen Herkommen erhalten.

§ 464.

z) Heinecc. antiq. Rom. lib. III. tit. 23. § 12.

§ 464.
Vergleichung der vorstehenden Hamburgischen Artikel mit den deutschen, und zumalen Lübeckischen, Rechten.

Die vorhin eingerückten Artikel des Hamburgischen Rechtes haben mit den neuen Statutis der deutschen Städte, und besonders mit dem Lübeckischen, Handel und Wandel eine genauere, und auf jeden Orts Verfassung sich schickende, Bestimmung erhalten, und es hat aller Orten eine ganz andere Beschaffenheit mit den Häusern in den Städten, als mit den Land-Prædiis, welche hauptsächlich der Gegenstand der römischen Rechte waren. Und solchemnach ist besonders auch in Lübeck, als bey welcher Stadt ich in diesem Artikel, so wie in den vorigen, mich damit zu begnügen fortfahre, eine gewisse Zeit zur Befahrung und zur Aufhebung des Contracts, nach geschehener halb- oder vierteljährigen Loskündigung, wie auch zur Ausweisung vor der Zeit, wenn unzüchtig und unredlich hausgehalten, oder unzüchtige und unredliche Leute geheget worden, in dem 2ten Artikel des hieher gehörigen 8ten Titels des 3ten Theils, eben also, und fast mit denselben Worten, als im Hamburgischen Art. 9. 11 und 17, angesetzet; die ganze summarische und executivische Procedur im Hauer-Geschäffte aber in eben demselben Artikel, und besonders durch die vierzehntägige kurze Frist zum Abtrag der schuldigen Miethe, bey Strafe gedoppelter Zahlung, im 14ten vorgeschrieben, und noch ferner in mehrerwehntem 2ten die stillschweigende Verlängerung des Contracts, wenn die Loskündigung zu rechter Zeit versäumet worden, als eine natürliche Folge dieser Unterlassung enthalten.

Das letztere ist nun freylich auch mit den principiis Juris Romani übereinstimmend, und ich verdenke es dem Herrn D. Zacharias Henrich Hasenhart nicht, wenn er in seiner zu Giessen im Jahre 1745 vertheidigten inaugural-dissertation,

de

de tacita relocatione & reconductione ad ductum Juris civilis & Statutorum Lubecensium, mit einer solchen Herleitung des Lübeckischen Artikels aus dem Römischen sich bemühet. Allein, er hätte sich dessen auch entohnigen, und bloshin dabey bleiben können, daß die nach den deutschen Rechten eingeführte Nothwendigkeit einer Loskündigung in Lübeck einen stillschweigenden neuen Contract bey deren Unterlassung gebildet: und er hätte, dieses zu thun, um so mehr Grund gehabt, als er selbst nicht entkennen kann, daß mit der richterlichen, bey einer geschehenen Loskündigung, oder bey einer, auch ohne dieselbe Platz habenden, schleunigen Hülfe und Ausweisung anders zu Werke gegangen werde, als es die römischen Gesetze verordnet haben, d. i. daß durch die Worte: **nach ordentlichen Rechten**, nicht die subtile römische Rechtfertigung, sondern die summarische und executivische Amts-Verfügung der Herren Prætorum verstanden werde, so wie es auch Mevius n. 47. ad d. art. 1. erkläret, und Herr Hasenhart aus Beypflichtung nachstehendermaassen es wiederholet: Haud tamen necesse est, *ordinaria via juris* nempe actione locati conducti experiri, atque *solemnem* eo nomine prosequi *processum*. Id verba hujus articuli non exigunt, quæ non ad processum, sed ad *judicem* referenda sunt. Sufficiet sola querela, & *probatio factæ denunciationis*, aut *malæ conversationis*, & statim *via executiva* per judicem, ut alias in manifestis fieri solet, proceditur adversus morosum & contumacem ad excedendum domo locato brevi præfixo termino, uti in art. h. definitum est.

§. 465.

2) Unkräftige Hamburgische Loskündigungen.

Von der bisher beschriebenen Nothwendigkeit der Loskündigungen, und von der rechtlichen Wirkung derselben in Satz

und Gegensatz, komme ich nunmehro zu denjenigen Fällen, worinn sie nicht eher, als gegen den Ablauf der Jahre, zur Statuten-mäßigen Zeit vorher geschehen kann, oder, wenn sie geschehen ist, keiner Gunst der Rechte sich zu erfreuen hat. Und diese Fälle sind diejenigen beyden, da ein Haus verkauft, oder auf iemand vererbt wird, wovon der 13 und 14te Artikel im Statuto novo, (denn in den älteren stehet noch nichts davon) nachstehendermaassen, lauten:

13. Wann einer sein Haus auf ein oder mehr Jahre verhäuret hat, und mitlerweile dasselbige verpfändet, verkauft, oder sonst alienirt, so soll solcher Contract allezeit dem Häurer an seinem habenden Rechte und noch restirender Zeit unvorfänglich seyn.

14. Stirbet aber der, so ein Haus gemiethet, oder vermiethet hat, die Erben seyn beyderseits den getroffenen Contract zu halten, oder den Gegentheil zu befriedigen schuldig.

§ 466.

Kurz: ein Kauf kann nimmer die Hauer brechen, und sowohl ein Käufer, als ein Erbe, oder neuer dominus, und ieder successor singularis muß wechselseitig das Haus lassen, oder behalten, wenn nicht entweder 1) ausdrücklich stipuliret worden, daß mit dem veränderten Besitze, oder mit dem Tode eines der Contrahenten, die Vermiethung, nach gehöriger Loskündigung, aufhören und aufgehoben seyn solle; oder, da nicht, 2) wie zumalen bey Sterbfällen es gemeiniglich vermittelt wird, das Interesse des Gefährdeten vergolten wird; oder wenn nicht, 3) wie in der neuen Falliten-Ordnung art. 22. dazu gefüget ist, die Insolvenz die Verbindlichkeit auflöset, als in welchem Falle eines mortis civilis, wo niemand erbet, die Mieth-Contracte, die noch nach der Zeit des Fallissements laufen, nach demselben, auf geschehene Stadt-übliche Loskündigung,

ohne

ohne auf die dieserhalben von dem Debitore vorhin errichteten Contracte zu sehen, aufhören.

Diese Satz gilt wohlbedächtlich nur in der Stadt. Denn im Lande bricht im Gegentheil der Kauf die Hauer; immaassen ich bey den Land-Verfassungen dessen weiters gedenken werde. Die Ursache des Unterschiedes aber beruhet darinn, daß in den Städten, wo die Handlung blühet, ein ieder, mehr denn ein Landmann, in derjenigen Wohnstelle ungestöhrt zu bleiben billig gesichert werde, die er zur Treibung seines Gewerbes am bequemsten geachtet; und woran er durch die Einrichtung mehrentheils etwas verwendet, auch wo ihn diejenigen suchen und finden, welche Umsatz und Gewerbe mit ihm haben; und welcher Kunden er entgehen würde, wenn ein Käufer, der etwan dieselbe Handlung triebe, ihn vor der Zeit, und bis er seine Convenienz anderwerts gemacht, aushäuren und verdrängen könnte.

§ 467.

Hertius, welcher in *Parœmia XLVI.* das sonst gewöhnliche Sprichwort: Kauf gehet vor Miethe, aus den römischen Rechten erläutert, hat nicht vergessen, unser Hamburgisches Gegensprichwort, mit welchem, in Holland, Braband, Flandern, und in andern niederländischen Provinzen, er die Uebereinstimmung gefunden, aus dem Gesichtspunkte der Billigkeit zu betrachten: und der weiland Hr. Synd. Matthias Diederich Schaffshausen hat in seiner vorhin schon belobten Giessenschen Inaugural-Dissertation des Jahres 1706, *de Parallelismo Juris Hamburgensis cum legibus aliorum populorum Cap.* 3. § 10. zu dessen Behuf nach ihme die Worte eines holländischen Rechtsgelehrten, Abraham a Wesel, über die neuen Uetrechtschen Constitutiones ganz eingerücket, welche mir werth zu seyn es scheinen, daß ich der dritte bin, welcher sie wiederholet.

Ecce,

Ecce, sagt er, infelicitatem conductoris: in ædibus conductis officinam forte instruxit, ad hanc emtores illectavit, eos ita assuefecit, ut ire & redire soleant, id unicum ejus est aucupium, in eo tota ejus consistit salus; alter ejusdem commercii fortunis hujus invidens, eumque quæstum intercipere studens, dominum, ut ædes sibi vendat, convenit, actionem conducti, quam hic a conductore timet, in se suscipere offert, immodico oblato pretio tandem dominum sua voluntate ad vendendum cogit; emtor mox conductori migrandi necessitatem denunciat, ut ipse eas inhabitet, decedere jussus injuriam cum domino judicio expostulat, atque ex conducto agit; judex id, quod interest, quoniam plerumque difficilis probationis, ad exiguam summam deducit, cum conductore actum atque conclamatum est. Eapropter non sine ratione *rixosam illam jurisprudentiam* præsenti edicto abrogat Legislator nostras, ac, nisi aliud conventum sit, emtorem necesse habere locationi prioris domini stare, edicit.

§ 468.

Ist diese Anmerkung irgends anwendlich, so ist sie es gewiß auch in Hamburg, und sie bleibt es noch jetzo, wie man auch daraus schliessen kann, daß, wer heutiges Tages besorgen muß, keine weitere Verlängerung des Contracts zu erhalten, sich beyzeiten nach einem andern Hause umsiehet, und, mit der Zahlung der Hauer gleichwohl fortfahrend, aus selbigem vorher herausziehet, und seine Kunden zu seiner neuen Wohnung hinweiset; oder, daß der Vermiether, wenn er einen bessern Häurer finden kann, mit dem ersten sich unter der Hand durch eine Vergeltung seines Interesse zu vergleichen suchet.

§ 469.

§ 469.

Es haben nun zwar, (ich weiß nicht, aus welchen Ursachen, und bey welchen Umständen der Zeiten) bey den vorgehabten Correctionibus Statutorum, wovon ich § 17. in der Einleitung ein Wort gesaget, die damaligen Revisores bey dem 10ten Artikel, nach dem Worte: unverfänglich, nachfolgendes hinbeyzufügen die Absicht gehabt:

Es hat aber der Häurer, wann ihme, vermöge des 10ten Artikels, entweder von dem Verkäufer oder Käufer ein Genüge geschehen, und das beweisliche Interesse ihme gut gethan, oder, da es auf fernere Ausführung stehen würde, deswegen genugsame Caution gestellet würde, nicht Macht, dem Käufer solch Haus zu vorenthalten, sondern muß, auf erfolgte Loskündigung, die ein halb Jahr vorher geschehen muß, solch Haus alsdenn räumen.

und der weiland hochverdiente Hamburgische Bürgermeister, Herr D. Rutger Rulant, hat in seiner, mit vieler Belesung in den römischen Rechten geschriebenen, Uetrechtischen Inaugural-Dissertation des Jahres 1690, *de Jure expellendi Conductores, quod singularibus successoribus competit*, § 17. nicht unangemerkt gelassen, welchergestalten es hauptsächlich bey diesem Artikel darauf ankomme, daß der Vermiether, oder Miether, entschädiget werde, welcher bey Aufhebung des Contracts durch eine Verkaufung des vermietheten Hauses an seinem Interesse verlieret. Allein die nicht vollzogene Revision dieses neuabgeänderten Artikels ist ein Beweis, daß man ihn aus der Ursache also gelassen, wie er gewesen, weil das Interesse so groß seyn kann, daß es mit Anwendung einer blossen Geld-Summe nicht kann vollgültig gemacht werden; und daß daher, wo nicht vor dem Verkauf, doch nach demselben, allerseits Interessenten, nemlich sowohl Ver-

Vermiether und Miether; als Käufer und Verkäufer, wenn sie ihre Foderungen gegen einander auf die Wagschale geleget, willkührlich über diejenige Befriedigung sich vereinbaren müssen, welche, nach dem 14ten Artikel, in dem Fall des Absterbens eines der Contrahenten, dessen Erben mit dem überlebenden Theile zu treffen verbunden sind, wann sie nicht das factum ihrer Vorweser zu leisten sich genöthiget sehen wollen.

§ 470.

Besondere Vergleichung des Hamburgischen Satzes: Kauf bricht nicht Häuer, mit den römischen und deutschen, besonders Lübeckischen, Gesetzen.

Da ich bereits erwehnet habe, daß nach den römischen Gesetzen Kauf die Hauer breche, so ist es offenbar, daß, was diese darüber weiter bestimmen, auf die Hamburgischen Verfassungen nicht angewendet werden könne, und in der vorbelobten Rulantischen Dissertation ist mit vielen Gründen aus den legibus Romanis hergeleitet, und gegen alle von einigen Rechts-Gelehrten gemachte Einwürfe oder Beschränkungen überhaupt bewiesen worden, daß ein ieder successor singularis, z. E. ein legatarius, ein donatarius, ein usufructuarius u. s. f. den Häuerling aus seinem Contracte stossen könne. Auch dieser allgemeine Satz aber ist, wie ich ihn schon mit drey Worten berühret, nicht Hamburgisch geworden, da die Worte in art. 13.

da einer sein (verhäurtes) Haus verpfändet — oder sonst alieniret;

auf ieden successorem singularem die Verbindlichkeit des Hauer-Contracts erstrecken. Und also haben unsere Gesetzgeber weiter nichts aus den römischen Rechten, als, in einer völligen Aehnlichkeit mit demjenigen, was sie bey dem successore singulari anderst bestimmet, den Satz im 14ten Artikel behalten, daß auch ein successor universalis (ein Erbe) an den

Contract verpflichtet bleibe; denn das war der Unterschied zwischen beyden bey den Römern, welchen Kaiser Gordianus in der Belehrungs-Antwort an den Pomponium l. 10. C. de loc. & cond. wie folget, ausgedrücket:

Viam veritatis ignoras, in conductionibus non succedere heredes conductoris existimans: cum sive *perpetua conductio* est, etiam ad *heredes* transmittatur: sive *temporalis*, intra *tempora locationis* heredi quoque onus contractus incumbat.

und welche Kaiser Philippus an Theodorum in l. 11. ib. in der bejahenden Regel von auszuhaltender Contract-mäßigen Zeit durch einen verneinenden Ausspruch nach Verfliessung derselben in den Worten bestätiget:

Invitos conductores seu heredes eorum *post tempora locationis impleta non esse retinendos*, saepe rescriptum est.

§ 471.

Daß indessen jene römische Vorschrift für die Käufer und andere successores singulares auch in Deutschland als angenommen angesehen werden müsse, wenn nicht das Gegentheil in den Statutis loci namhaft verordnet ist, das kann ich wohl nicht entkennen. Der Bewegungsgrund, welchen die Hamburgischen Gesetzgeber, den Niederländischen gleich, nach dem Wesen einer Handels-Stadt, vorgedachtermassen, dazu gehabt haben, ist nicht aller Orten gleich. Ich glaube aber iedoch, daß er auch in Lübeck vorwalte, und, wenn gleich kein eigentliches Gesetz darüber vorhanden, so will mir doch in der Lübeckisch-deutschen Loskündigungs-Art, welche die Römer, wie erwehnet, nicht hatten, und besonders in dem mehrangeführten art. 2. h. t. ein starkes argumentum legis darinn hervorscheinen, daß kein Miethsmann aus dem Hause kann getrieben werden, es sey ihm denn zuvor gebührlich aufgekündiget.

kündiget. Denn was kann das Wort: gebührlich, anderst andeuten, als daß sie währenden Contracts nicht geschehen könne. Doch will ich mit meinem Urtheil darinn nicht vorgreifen, und halte diesen casum der Mühe werth zu seyn, daß er zum Gegenstande der besonderen Ausführung eines Lübeckischen Rechts-Gelehrten genommen, und mittelst, ohne Zweifel nicht fehlender, durch Præjudicata gegebenen, authentischen oberlichen Erklärung auf eine oder die andere Weise zur Gewißheit gebracht werde, bis dahin gleichwohl bey Mevii Stillschweigen die Steinische, mit der meinigen übereinkommende muthmaßliche Anmerkung, die standfesteste zu seyn scheinet, welcher ich daher eine Note a) zu widmen mich bewogen finde.

§ 472.

a) Die Worte sind im 3ten Theil, S. 280. Note * diese:

Hiebey mögte leicht die Frage entstehen: Ob, wenn ein Vermiether, währender Mieth-Jahre, das Haus verkaufte, alsdann der Käufer den Miethsmann die veraccordirten Jahre müsse im Hause wohnen lassen, und denselben gleichfalls nicht vor der Zeit austreiben könne? Zwar unser Recht präsupponiret eben keine gar zu genau verabgeredete Mieth-Contracte, (67. 139.) wie davon auch die disposition art. 2. h. t. zeuget, als woraus man nicht undeutlich abnehmen mag, daß ehedeß wohl gar selten ein förmlicher Mieth-Contract unter dem Miether und Vermiether mag geschlossen und aufgerichtet, und in demselben gewisse Jahre, wie lange sich derselbe erstrecken solle, vestgestellet worden seyn: Allein, dem ohngeachtet mag man dennoch die aufgeworfene Frage nicht unbeantwortet lassen; sintemalen nicht allein ehedes iezuweilen auch dieses: wie lange der Mieths-Contract fortdauren solle? besonders mag verabgeredet worden seyn, sondern auch heut zu Tage solches fast etwas ordinaires ist; ja wenigstens doch die gehörige Aufkündigung zuvor an den Miethsmann ergehen muß. Soll nun aber die Frage nach gemeinen Rechten beantwortet werden, so ist aus denenselben bekannt, daß ein Käufer nicht gehalten, den Mieths-Contract zu erfüllen, so der Verkäufer mit seinem Miethsmann errichtet hat. *per l. 9. C. de Locato & Conducto*, Weswegen dann auch die DD. darauf bedacht gewesen, wie ein Miethsmann gegen solche disposition sich präcaviren könne: wovon

§ 472.

3) Uebereinstimmung der Hamburgischen Rechte mit den römischen und deutschen, besonders Lübeckischen, über die wechselseitigen Pflichten eines Verhäurers und Häurers, währenden Contractes.

Ich komme nun zu den Obliegenheiten, welche Verhäurer und Häurer währenden Contracts einander zu leisten haben.

Diese

nachzusehen Hertius *in Diss. de pacto: ne Dominus rem suam alienet imprimis* § 22. *Opusc. Vol.* 1. *Tom.* 3. *pag.* 64. *sqq.* Nach Lübschen Rechten aber, obgleich Kollius in seinem Recht-Buch a. 113. die Verordnung gemeiner Rechte mit eingerücket hat, (P. II. § 145.*) ist dennoch von dieser Frage ein anderes zu asseriren. Denn aus demselben ist bekannt, daß der adquirirte Besitz bereits ein grosses Recht demjenigen, der eine Sache bona fide, obgleich nicht titulo ad dominium transferendum habili, in Besitz genommen, zueigne, sogar daß, wenn er die Sache widerrechtlich veräussert, dennoch dieselbe vom wahren Eigenthümer a tertio possessore nicht vindiciret werden könne. (Wie aus diesen Principiis dann die ferneren Grundsätze unsers Lübschen Rechts: Hand wahrt Hand; und: Wo iemand seinen Glauben gelassen, daselbst müsse er ihn wiedersuchen, geflossen, und daß dieselben durchgehends, nach Lübschen Rechten, bey allen und ieden Gedingen, iedoch salvis exceptionibus, statt finden müssen, solches ist bereits oben (§ 69. sqq.) vorgewesen.) Und eben diese Sätze, welche den römischen Rechten ganz entgegen sind, wollen es nicht gestatten, daß ein Miethsmann, vor geendigten Mieth-Jahren, aus dem Besitz seiner gemietheten Sachen von iemanden, er sey wer er wolle, mag herausgesetzet werden. Denn der Miethsmann pocht auf den Besitz der Sachen, die er inne hat, und ist einem Käufer, dieselbige sogleich einzuräumen, versprochen worden, so muß sich dieser solcherwegen an seinen Verkäufer halten. Es mag dieses auch nicht unrecht *ex art.* 2. *h. t.* abgenommen werden, wenn es daselbst schlechthin, ohne die geringste restriction und limitation, heißt: Wer ein Haus zur Miethe bestanden 2c. (lat. Conductor ex domo semel occupata non expellatur.) Und auch die disposition *art.* 9. *Lib. III. Tit.* 4 mag suo modo auch bey diesem Contract hieher gedeutet werden. Sonst siehe auch hiebey Hertius *Par. Juris. Germ.* 46. *Lib.* 1. Heineccius *in Instit.* § 925.

Diese bestehen kürzlich darinn: daß der Verhäurer den Häurer in den Besitz des vermietheten Guths setzen, und selbiges ihm nicht nur in dem Stande, wie es zu seinem Gebrauche beschaffen seyn muß, liefere, sondern auch darinn unterhalte, allen Schaden übernehme, und, so viel an ihm, und nicht durch unversehene Zufälle (casus fortuitos) verursachet wird, abkehre. Abseiten des Häurers aber: daß er die Hauer richtig, und zur verabredeten Zeit abtrage, anbey auf das gemiethete Haus gute Obacht habe, und keinen Schaden oder Verwahrlosung an demselben sich zu Schulden kommen lasse.

Dieses sind natürliche Pflichten, welche die römischen Rechte deutlich und genau beschrieben, und die Deutschen nach selbigen als Vorschriften angenommen haben.

§ 473.

Des Verhäurers Schuldigkeit und Leistungen sind, mit den Abfällen, vornehmlich in l. 15. ff. loc. cond., wie folget, ausgedruckt:

Ex conducto actio conductori datur. § 1. competit autem ex his causis fere: ut puta si re, quam conduxit, frui ei non liceat, forte quia possessio ei aut totius agri aut partis non præstatur, aut *villa non reficitur* vel stabulum, vel ubi greges ejus stare oporteat; vel si quid in lege conductionis convenit, si hoc non præstatur ex conducto agetur. § 2. Si vis tempestatis calamitosæ contigerit, an locator conductori aliquid præstare debeat, videamus. Servius *omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono præstare* debere ait: ut puta fluminum, graculorum, sturnorum & si quid simile acciderit; aut si incursus hostium fiat. Si qua tamen *vitia ex ipsa re* oriantur, hæc damno coloni esse; veluti si vinum coacuerit; si raucis, aut herbis

segetes corruptæ sint, sed & si *labes facta* sit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis (amissi) mercedes agri præstare cogatur. Sed & si uredo fructum oleæ corruperit, aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum. Si *vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni* esse. Idemque dicendum, si exercitus præteriens per lasciviam aliquid abstulit. Sed (&) si ager terræ motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse: oportere enim *agrum præstari conductori, ut frui possit.*

Und des Hauerers leistungen stehen besonders in l. 17. C. h. t. in Ansehung der Miethe, und in l. 5. §. 2. D. commodati vel contra, in Betracht der zu leistenden culpæ, welche beyde ich hier, nachstehendermaassen, zusammen setze:

Præses provinciæ ea quæ *ex locatione debentur, exsolvi sine mora curabit*: non ignarus ex locato & conducto actionem, cum sit bonæ fidei, *post moram usuras* legitimas admittere. — Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum & culpam præstamus: dolum, in deposito, nam, quia nulla utilitas ejus versatur, apud quem deponitur, merito dolus præstatur solus: *nisi forte & merces accessit; tunc enim* (ut est & constitutum) *etiam culpa exhibetur:* aut si hoc ab initio convenit, ut & culpam, & periculum præstet is, penes quem deponitur. *Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto,* (ut) in *locato,* (ut) in dote, (ut) in pignore, (ut) in societate, & *dolus & culpa præstatur.*

Und diese leges sind in allen übrigen auf die besonderen Fälle angewendet worden.

§ 474.

§ 474.

Auch die deutschen statutarischen Rechte richten sich nach diesen römischen Principiis, entweder durch deren Wiederholung, oder durch stillschweigende Hinweisung zu der Quelle; und dieses letztere geschiehet auch in den Lübeckischen Rechten, ohne eines anderen besonderen Vorfalls, als desjenigen zu gedenken, da ein Haus, welches befahren ist, hernach ohne des Häurers Schuld abbrennet, als in welchem Fall zwar der Schade am Hause, nach den gemeinen Rechten, den Verhäurer trifft, gleichwol aber, nach dem 1sten Artikel im 8ten Titel des 3ten Theils lübeckischen Stadt-Buchs,

der Miether schuldig ist, eines halben Jahrs Hauer oder Mieth-Geld zu geben: wenn er aber dasselbige nicht befahren hat, zu nichts pflichtig ist, und, wenn er über ein halbes Jahr im Hause gewesen, ein ganzes Jahr Hauer bezahlen muß.

In dem Hamburgischen Statuto ist von diesem Vorfalle nichts besonders verordnet, sondern derselbe auf seinen Belauf gelassen worden; und mir ist auch kein Herkommen bekannt, welches dieses oder jenes bestimmet, oder der richterlichen Erkenntniß ein anderes Maaß und Ziel, als nach den gemeinen Rechten, gesetzet hätte. b)

§ 475.

b) Da ich in der Vergleichung unserer Rechte mit den Lübeckischen begriffen bin, so kann ich nicht umhin, eine Anmerkung hiebey zu machen. Es hat in Lübeck in verschiedenen Stücken mit den Häusern eine andere Beschaffenheit, als allhier in Hamburg. In Lübeck ist keine Feuer-Casse, als bey uns, bis dahin errichtet, ob man gleich die Gedanken dazu mehrmalen gehabt, und eine generale Brand-Assecuranz-Casse-Verordnung im Jahre 1765 ab Amplissimo Senatu Lubecensi ausgegeben, die auch vermuthlich nächstens zu ihrer Activität kommen wird. Nächstdem ist die Haus-Miethe auch daselbst, nach Wohlfeilheit der Lebens-Mittel, weit geringer, als bey uns. Daselbst kann es also leicht geschehen, daß bey einer Feuers-Brunst der Eigenthümer mehr

§ 475.

Dahingegen aber begreifen der 15te und 16te Artikel die besonderen Vorschriften in sich: daß

der Verhäurer das Haus allezeit mit nothwendigen Gebäuden unterhalten, und so fern er hierinn nachläßig, ihm solches nach Erkenntniß des Rechten in der Hauer abgekürzet werden solle.

und daß hinwieder

ein Häurer das gehäuerte Haus in guter Acht, als wenn es sein eigen wäre, haben, und da, durch seinen, oder seines beyhabenden Gesindes Unfleiß und Verwahrlosung, demselbigen Hause einiger Schaden zugefüget würde, solchen zu erstatten schuldig seyn solle.

Eben

Schaden leidet, als der Miethsmann. Man hat also in Lübeck den ersteren etwas soulagiren wollen. Allein bey uns kann der Eigenthümer eine ansehnliche Entschädigung aus der Feuer-Casse erwarten, und der Miethsmann leidet mehrentheils durch den Verlust seiner Mobilien und Waaren am meisten, welche auch, bis zu der neuen Assecuranz-Compagnie, bey uns nicht verassecuriret werden konnten. Und darum haben unsere Gesetzgeber, allem Vermuthen nach, über diesen specialen Vorfall keinen Artikel, worinn von dem römischen Rechte abgegangen werde, machen wollen, wie sie ja sonst in verschiedenen Dingen, und besonders in dem Aussetzungs-Processe, gethan haben. Nach den besagten gemeinen Rechten nun erhält der Miethsmann vielmehr, pro rata der Zeit, da er an dem Gebrauche des gemietheten Grundstückes, ohne seine Schuld, verhindert worden, einen Nachlaß für diejenige Zeit, da er solches nicht gebrauchen können. Mercedes enim (wie besonders Lauterbach in collegio theor. practico ad tit. loc. cond. § 78. aus dem vorhin § 473. von mir bemerkten Grundsatze schliesset) debetur pro usu rei perceptæ & sic successive, sicuti etiam conductor successive utitur; ea propter in quantum usu rei impeditur, in tantum nec mercedes efficaciter debetur. Und von einer Feuers-Brunst ist in l. 15. § 3. ff. h. t. namhaft bestimmet: cum quidam incendium fundi allegaret, & remissionem desideraret, ita ei rescriptum est: *Si prædium coluisti, propter*

Eben dieses sind, vorerwehntermaassen, die Pflichten nach den römischen Rechten, und die Uebereinstimmung ist nicht nur in allem übrigen c) analogisch, und in argumento legis & principii begründet, sondern wird auch, was die eben angeführten Artikel betrifft, darinn täglich veroffenbaret, daß in der Dielen-Competenz summarisch und schleunigst wegen des Bauens und Besserns, und Ersetzung des Schadens, verfahren und zur Execution geschritten werde, immaassen ich in mehrangeführtem § 105 und 106. der ersten Abtheilung bereits es angemerket habe.

§ 476.

ter casum incendii repentini non immerito subveniendum tibi est. Dies giebt ein argumentum legis auch auf die Häuser der Stadt, und es führt mich auf die Frage: Ob II. wenn das Haus wieder aufgebauet worden, der Hauer-Contract von neuen wieder anfängt, und die noch zu laufende Hauer-Zeit hindurch währet? oder ob der Hauer-Contract *interitu rei* (wie bey andern Contracten, worinn die Gegen-Verbindungen nicht geleistet werden können, wenn das Object, abseiten dessen, der es liefern soll, ein non Ens geworden) gänzlich erloschen sey, und also ein neuer Contract zwischen beyden Theilen erfordert werde? Ich sollte für das letztere seyn. Denn eines Theils ist es nicht eines ieden Gelegenheit, ein neuerbauetes Haus sogleich zu bewohnen, andern Theils wird nicht leicht ein neues Haus ohne einige Aenderungen von dem vorigen erbauet werden, und kann man hierinn so wenig den Miethsmann binden, daß er die Veränderung sich gefallen lasse, als man dem Eigenthümer verwehren kann, seiner convenience nach, eine andere Einrichtung des Hauses zu treffen. Und da überdem der Miethsmann, sogleich nach sich zugetragenem Unglücke, nach einem andern Hause sich umsehen muß, die Zeit aber, wann das neue Haus wieder brauchbar seyn wird, ungewiß ist; so kann er, in Absicht auf die Zeit, auf welche er das mittlerweilen zu bewohnende anderweitige Haus miethen soll, sich nicht füglich die Hände binden lassen.

c) Siehe besonders die vorhergehende Note.

§ 476.

III. Hamburgische Auffündigung der Zinsen und Rente-Gelder, und deren Vergleichung mit der Lübeckischen.

Ich habe hiernächst § 119. u. f. des angezeigten Orts schon erwehnet, daß auch die Renten, sowohl derer im Stadt-Rente-Buch belegten, als nicht belegten Capitalien, wie Mieth-Gelder, vor den Herren Bürgermeistern und Herren Prætoribus executivisch gehandhabet werden, wenn sie behörig, so wie es bey einer ieden Recht und Herkommen erheischet, sind losgekündiget und aufgesaget worden; und ich habe gleichfalls in dem vorhergehenden § 98. allschon anzumerken nicht vergessen, daß, gleich wie die Miethe nicht eher gefordert werden kann, als bis sie betagt oder verfallen ist, also auch die Zahlung, wenn der Vermiether schlecht ist, und die Interessen zu gleicher Zeit nicht abträget, nicht einmal anticipiret werden, sondern der Miethsmann, bey entstehender Insolvenz seines Vermiethers, wenn er solches unbedachtsamer Weise gethan, sie noch einmal, und also in der That doppelt bezahlen müsse.[d]) Ich wiederhole dieses hier um deßwegen nochmals, weil es die genaue Verbindung, oder vielmehr eine Aehnlichkeit zwischen Mieth- und

d) Ich mache hiebey noch diese Anmerkung: Wann in des Verhäurers Güthern ein Concurs entstehet, und der Häurer einen Contract hat, noch auf längere Zeit lautend, ist der Contract bey Würden, falls der Locator tempore Contractus noch in guten Credit gewesen; hat aber der Conductor demselben etwas auf die Hauer vorausbezahlet, und will davor frey wohnen, das mag nicht seyn, sondern er muß die verfallene Hauer dem Gerichte ausliefern, und was er dem Locatori ausgezahlet, in Concursu als ein Creditor fordern. Also ist in Appellations-Sachen Schultzen & Consorten, als Curat. Bartels, contra Simon Herriensteende & Consorten, als Curat. Bartels Häuerlinge, in Senatu am 7 Nov. 1617 gesprochen. s. Vincentii Mülleri Consf. *Commentarium ad Statuta P. 2. tit. 9. art.* 13. und Actuar. Müller *ad art.* 16.

und Rente-Geldern bewähret, und mithin als ein besonderer Artikel zu den im Stadt-Buch über Miethen und Vermiethen eingeführten hinbeyzufügen ist.

Und eine, zwar nicht völlige, aber doch einigermaassen ähnliche, Beschaffenheit hat es auch in Lübeck mit den Renten, welche iemand aus seinem Hause oder andern stehenden Erben auslösen will. Denn solche Rente muß, nach dem art. 12. Statuti Lubecensis h. t.

> dem Rentener ein halb Jahr vorher aufgekündiget werden, und geschiehet dieses nicht, so ist der Rentener nicht schuldig, vor das mal die Aufkündigung anzunehmen, es wäre denn, daß der Eigenthümer ihm ein halb Jahr Rente noch über die betagte geben wollte.

Und im 13ten Artikel heißt es ferner:

> Daß, weil (oder so lange) derjenige, welcher in seinem Hause oder Erbe Rente stehen hat, dieselbige dem Rentener richtig zahlet, obwohl sein Haus und Erbe sich des Gebäudes halben verringert, der Rentener doch darum nicht zu reden habe; wann er ihm aber die Rente nicht bezahlet, der Rentener mit dem Hause als seinem Pfande nach Lübeckischem Rechte verfahren könne.

Aus diesem Artikel erhellet demnach, daß, wenn gleich mit der Lösung der jährlichen Rente es seine besondere Beschaffenheit in Lübeck hat, deren Erörterung hieher nicht gehöret, iedennoch bey der statthabenden Loskündigung eine gleiche Zeit und ein gleiches Verfahren, mithin auch besonders eben derselbe summarische Proceß bey ausgelöseten Renten, als bey verfallener Miethe; zu Lübeck, wie bey uns, sey eingeführet worden. Und dieses war es eigentlich, was ich bey der Vergleichung

gleichung der Statutorum beyder Städte in diesem Punkte zu erhärten, den Zweck gehabt habe.

§ 477.
IV. Hamburgisches Verhältniß zwischen einem Besteller und Annehmer einer gewissen Arbeit (*locatore & conductore certi operis.*)

Was zuletzt in dem Hamburgischen Titel von Miethen und Vermiethen bestimmet wird, solches betrifft die Bestellung einer gewissen Arbeit für dafür geforderten und behandelten Lohn eines Handwerkers oder Künstlers, welchem die zu verarbeitende Sache von dem Eigenthümer ist zugestellet oder anvertrauet worden. Und über dieses Geschäffte ist nur ein einziger Artikel, welcher das Vindicirungs-Recht bey einem Dritten, der es von dem Bearbeiter in Händen bekommen, festsetzet, nemlich der 18te, so niedergeschrieben worden, welchen ich aber § 36. dieser Abtheilung in der Abhandlung der Eigenthums-Rechte schon eingeführet, und zugleich bemerket habe, daß selbiger nicht für einen Fall, da iemand eine fahrende Haab mit freyem Willen aus seiner Gewähr gelassen, zu achten sey, solchemnach der Eigenthümer mit gutem Grunde sein Guth reclamiren könne, und weiter nichts, als den daran verdienten Macherlohn, dem dritten Besitzer zu vergnügen habe, der ein fremdes Guth oder Zeug gekauft, oder zu Pfande angenommen hat.

§ 478.
Uebereinstimmung des Lübeckischen Rechtes mit dem Hamburgischen in dem vorstehenden Artikel.

Das Lübeckische Recht stimmet hierinn mit dem Hamburgischen in allem ganz überein, wenn es im 17ten Artikel des 9ten Titels im dritten Theile, wie folget, lautet:

Verdinget

Verdinget einer Kleider oder etwas anders einem Handwerksmann zu machen, und derselbige verkauft oder versetzt den Zeug, welchen er bearbeiten soll, so ist der näher dabey, welchem der Zeug gehöret, zu bleiben, dann derjenige, dem er verkauft oder versetzt worden, und darf demjenigen, bey welchem er seinen Zeug findet, nicht mehr, als das Macherlohn, so viel er daran verdienet, bezahlen. Bis auf dieses Macherlohn aber, (besage Art. 15.) kann ein Hausherr, bey welchem der Handwerksmann, zur Haure und Miethe sitzend, etwas gearbeitet, (als auf ein illatum) das Guth arrestiren.

§ 479.

Uebereinstimmung der Lübeck- und Hamburgischen Rechte mit den römischen, in Ansehung des übrigen Verhältnisses zwischen iemanden, der sein Guth zu verarbeiten übergiebet, und deme, der dieses zu thun übernimmt.

Was denn aber überdies von der Verbindlichkeit zwischen iemanden, der eine Arbeit verfertigen lässet, und deme, der sie übernimmt, in den römischen Rechten verordnet ist, darinn richten sich die Hamburgischen Gesetze stillschweigend nach den römischen, so wie wegen des Lohns in den allgemeinen Sätzen, wegen des Schadens aber zugleich in L. 25. § fin. L. 60. § 2. ff. h. t., wie folget, die Abmessung gegeben ist:

Si fullo aut sarcinator vestimenta perdiderit, eoque nomine domino satisfecerit, necesse est domino vindicationem eorum & condictionem cedere. — Vestimenta tua fullo perdidit, & habes unde petas, nec repetere vis: Agis nihilominus ex locato cum fullone. Sed judicem æstimaturum, an possis adversus

versus furem magis agere, & ab eo tuas res consequi, fullonis videlicet sumtibus: sed si hoc tibi impossibile esse perspexeris, tunc fullonem quidem tibi condemnabit, tuas autem actiones te ei præstare compellet.

Und das Lübeckische Recht folget auch theils stillschweigend, theils ausdrücklich dem römischen hierinn, wenn es in Art. 16. B. 1. heisset:

Wann einer verdinget Guth um Lohn verliehret, so muß er es demjenigen, welcher es ihme verdinget hat, wieder schaffen, oder den billigen Werth davor, als gute Leute erkennen mögen. Können sie sich aber darüber nicht vergleichen, will dann derjenige, welchem das Guth verdinget war, wie recht, schwören, daß das verlohrne Guth nicht besser gewesen, dann er darum geben will, so ist die Sache damit verrichtet.

§ 480.

Besondere Hamburgische Bestimmung wegen des vorzüglichen Rechtes der Handwerker *in concursu creditorum*.

Und weiter habe ich denn auch nichts bey diesem Contract eines bedungenen Handwerks-Lohns anzumerken, weil alles, was noch gesaget werden könnte, entweder zu den Handels-Contracten zwischen den Rhedern und Befrachtern, Schiffern und Schiffs-Leuten gehöret, worüber besondere Gesetze bey uns sind, welche ich hiernächst an seinem Orte berühren werde, oder auch einen Gegenstand der deutschen Policey-Verfassungen ausmacher, welche auch bey uns in dem verschiedentlich angeführten Reglement der Aemter und Brüderschaften das Geschäffte eines Lohns nach allen Umständen beschrieben und bestimmet haben.

Jedoch

Jedoch wiederhole ich nur dieses einzige annoch, was ich bey den Pfandschafts-Rechten § 259. schon angezeiget habe, daß nemlich sowohl der Arbeits-Lohn der Tagelöhner zu den privilegirten Forderungen gehöre, als daß Handwerker, die an einem Hause oder Schiffe gearbeitet, ein Vorrecht an dem Ueberschusse des Hauses, nach befriedigten Creditoribus hypothecariis publicis, auf 2 Jahre vor den übrigen Gläubigern haben; und daß sie danebenst, imgleichen Färber, Bleicher, und andere dergleichen Leute, denen etwas zu verarbeiten anvertrauet ist, an den ihnen zu arbeiten gegebenen Güthern, so lange sie dieselben in ihrer Gewahrsam haben, das *jus retentionis* ausüben, wovon ich hingegen in den lübeckischen Statutis nichts finde.

§ 481.

Hamburgische *Actiones locati conducti.*

Aus dem bisher beschriebenen allen folget denn nun, daß die actio loc. cond. zu Leistung wechselseitiger Verbindlichkeiten nach den römischen Vorschriften allerdings eingestellet werde, so wie es eine jede Gattung der Contracte mit sich bringet; daß aber die Rechtfertigung summarisch und executivisch angestellet werde.

D. Gesellschaft und Mascopey (*Societas*).

§ 482.

Voranmerkung.

Die vierte Gattung eines wechselseitigen lästigen Contracts ist eine Gesellschaft und Mascopey, worinn Güther, oder auch Arbeit und Mühe, zum gemeinen Gebrauch, oder auch auf gemeinen Gewinn und Verlust, von zwo oder mehrern Personen zusammen getragen werden, und eine solche Gesellschaft ist, nach den deutschen

Rechten

Rechten und Gewohnheiten, vornehmlich 1) die den Römern unbekannte gesetzmäßige eheliche *communio bonorum* zwischen Mann und Frau, welche von Wittwer und Wittwe mit den Kindern, und auch wohl von diesen unter sich allein fortgesetzet wird: hiernächst aber 2) die in den römischen Gesetzen nach allen Umständen beschriebene, und in Regeln gebrachte, Gemeinschaft entweder aller und ieder, oder nur eines gewissen Theils der Güther im Handel und Wandel, wobey der Gewinn und Verlust entweder nach dem Theil des Vermögens, welches ein ieder Genosse dazu hergegeben, genossen und getragen werden, oder auch Mühe und Arbeit des einen Theils gegen das eingeschossene Geld des andern auf die Wageschale geleget wird.

§ 483.

Dieser Contract gehöret auch nach den römischen Rechten zu denenjenigen, bey welchen, ohne vorgeschriebene Formul, der beyderseitige Consens die ganze Sache ausmachet. Dieses steht ganz deutlich in § un. I. de Obligationibus ex Consensu mit den Worten:

> *Consensu fiunt obligationes* in emptionibus venditionibus, locationibus, conductionibus, *societatibus*, mandatis. Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi: quia *neque scriptura, neque præsentia omnimodo opus est*; at nec dare quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio: sed *sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire.* Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet: (cum alioqui in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.)

Und

Und in L. 19. ff. h. t. wird dieser Satz nachfolgendermaassen exempelsweise erläutert:

Qui admittitur socius, ei tantum socius est, qui admisit & recte: cum enim *societas consensu contrahitur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui.* Quid ergo, si socius meus eum admisit? Ei soli socius est.

§ 484.

Die deutschen statutarischen Rechte folgen auch hierinn, und zwar mehrentheils stillschweigend, den römischen, oder vielmehr natürlichen Rechten, als in welchen das Wesentliche schon lieget: und die Lübeckischen und Hamburgischen haben selbige nur nach ihren besondern Verfassungen hin und wieder erläutert, und auf die Grund-Gesetze angewendet.

§ 485.

I. Hamburgische Gesetze über einen Mascopey-Contract und deren Vergleichung mit den Lübeckischen Rechten, in Ansehung der Gemeinschaft zwischen Geschwistern.

Ich will nun also Artikels-weise die Hamburgischen Gesetze mit den Römischen und Lübeckischen vergleichen: und da ich von der ehelichen Communion alles im voraus in der zwoten Abtheilung § 75. u. f. abgehandelt, worüber, wie ich gesagt, in den römischen Gesetzen nichts ist verordnet worden; so mache ich hier den Anfang mit der zu beschreibenden Aehnlichkeit, welche in Hamburg und Lübeck, in Ansehung der Gesellschaft zwischen Geschwistern, nach Absterben ihrer Eltern vorwaltet, und wobey ich, ohne daß es einer Anmerkung gebrauche, alleinig die Artikel beyder Statutorum einführen will.

§ 486.

Der Hamburgische erste Artikel im 10ten Titel des 2ten Theils ist demnach dieser:

Wann nach Absterben der Eltern zwey oder mehr Kinder, so zu ihren Jahren gekommen, und in den angeerbten Güthern ohne alle Vorwort besitzen bleiben, mit denselbigen Handel und Wandel treiben, so sollen sie mit gesammter Hand den Gewinn und Verlust tragen, bis daß sie rechtmäßig getheilet haben.

Und eben dieses ist im 3ten Artikel im 8ten Titel des 3ten Theils Stat. Lubec. mit einem merklichen Zusatze, (welchen ich auch bey uns anwendbar halte, sowohl, weil wir in der Conferirung eine ähnliche Vorschrift haben, (s. § 205.) als der folgende 13te Artikel dieses Titels überhaupt von allen Mascopeyen ein gleiches bestimmet) wie folget, verordnet:

Sitzen Brüder und Schwestern in gemeiner Gesellschaft, was sie also gewinnen oder verliehren, das geschicht ihnen allerseits zu Frommen und Schaden, und da eines das andere wegen der Gesellschaft beschuldigen will, das mag es wohl thun, auch sonder und ohne Zeugen, doch mag der Beschuldigte wiederum den andern Brüdern und Schwestern herausgeben, was er will, so fern er schwören würde, daß er nichts mehr aus der Gesellschaft zu geben pflichtig ist; würde er aber beschuldiget, daß er sein Guth unnütze zugebracht hätte, mit vergeblichem übrigen Zehren, Huren, Spielen, Strafen, Verwetten, oder dergleichen, kann solches bewiesen werden mit glaubwürdigen Leuten, so soll solches von seinem Theil allein bezahlet werden, es wäre dann, daß die andern in die Unthaten gewilliget hätten.

§ 487.

II. Aehnlichkeit der Hamburgischen und Lübeckischen Gesetze mit den Römischen, in Ansehung der Handlungs-Gesellschaften, und besonders deren Errichtung, Form und Modalität.

Was in den übrigen Artikeln des Statuti Hamburgensis von Gesellschaft oder Mascopey verordnet ist, das betrifft die Handlungs-Societäten, welche insonderheit bey uns in täglicher und starker Uebung sind. Hierinn ist nun (diejenigen Compagnien ausgenommen, welche die Schiffahrt betreffen, von welchen ich an ihren Orten reden werde) eine solche völlige Aehnlichkeit mit den römischen Gesetzen, daß unsere Artikel zum Theil merklich daraus genommen sind. Und ich will dieses zuerst in Ansehung der verschiedenen Einricht- und Verabredungen der Societäten darlegen, worüber der zweete, vierte, fünfte, sechste und siebende nachgesetzte Bestimmung geben:

§ 488.

2. Mascopey kann in dieser guten Stadt nicht allein auf eine genannte Parthey, gewisse und specificirte, besondern auch wohl auf alle gegenwärtige und künftige Güther gemacht werden.

4. Wann zween oder mehr in einer Mascopey zusammen treten ohn alle Vorworte, wie es mit dem Gewinn und Verlust soll gehalten werden, und folgends Streit zwischen ihnen vorfällt; so soll ein ieder des Glücks und Unglücks, nachdem er Geld, Waare oder Arbeit zu der Gemeinschaft angewandt, pro portione Geometrica, zu geniessen haben.

5. Hat einer zu der Mascopey eine genannte Summe Geldes, als fünfhundert Mark Lübisch, eingelegt, und

der ander den Unlust, Mühe und Arbeit, dem Gelde gleich, ein oder mehr Jahre allein getragen, und nach zugelegter Rechnung befindlich, daß aller angewandter Fleiß und Arbeit vergeblich, und genau der eingelegte Hauptstuhl vorhanden; so soll derselbige Hauptstuhl bey dem, so ihn eingelegt, verbleiben: Würde aber ein ehrliches damit gewonnen seyn, so soll der erste sein eingelegtes Geld voraus nehmen, und den übrigen Gewinn mit seinem Mascopey-Bruder zugleich theilen.

6. Wann Mascopey-Brüder sich eines gewissen vereiniget haben, welchergestalt der Gewinn von ihrem eingebrachten Gelde oder Waaren soll getheilet werden, auch hernacher über Zuversicht kein Gewinn, besondern Schade, befunden wird; so soll dasjenige, was von dem Gewinn verabscheidet, auch in dem Verlust gehalten werden.

7. Werden sich etliche Personen vereinbaren, daß sie alle dasjenige, so sie mit ihren Güthern, Mühe und Arbeit bestes Fleisses gewinnen und verdienen können, in einen Kasten legen, und gemein haben wollen, und sich zuträgt, daß dem einen etwas von seinem Verwandten und guten Freunde, in einem Testament, oder sonsten, verehret wird, solches darf er nicht einbringen, vielweniger mit seinem Gesellen theilen.

§ 489.

Der 2te Artikel ist aus pr. I. de societate genommen, in verbis:

Societatem coire solemus aut totorum bonorum, quam græci specialiter κοινωνίαν appellant: aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum venden-

dorum

dorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

und in l. 73. ff. h. t. ist die societas universalis, wie folget, umschrieben:

Si societatem universarum fortunarum coïerint, id est, earum quoque rerum, quæ postea cuique adquirentur, hereditatem cuivis eorum delatam, in commune redigendam. Idem Maximinæ respondit, si societatem universarum fortunarum ita coïerint, ut quidquid erogaretur, vel quæreretur, communis lucri atque impendii esset, ea quoque, quæ in honorem alterius liberorum erogata sunt, utrinque imputanda.

Dergleichen Universal-Societät ist aber wohl die seltenste, insonderheit bey uns in Hamburg. Sie kann daher auch nicht vermuthet, sondern muß schriftlich verabredet, und in der Urkunde namhaft gesetzet werden, daß sie sich auf alle gegenwärtige und künftige Güther, auf welche Weise sie einem oder dem andern Genossen durch Erwerbung oder durch Erbschaften zufallen, erstrecket sey.

§ 490.

Der 4te Artikel hat gleichfalls seinen Grund in den römischen Rechten, so wie in der natürlichen Billigkeit, und es stehet nicht nur § 1. I. h. t. von der Aehnlichkeit des Gewinnstes und Verlustes nach eingeschossenem Gelde, oder dagegen zu vergleichenden Mühe, nachfolgendes:

Et quidem si nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit: æquales sc. partes & in lucro & in damno spectantur. Quod si expressæ fuerint (partes) hæ servari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & dam-

ni pertineant, ad alium tertia — & quia sæpe quorundam ita *preciosa est opera in societate*, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti — ita & coiri posse societatem non dubitatur, ut *alter pecuniam* conferat, *alter non conferat*, & tamen lucrum inter eos commune sit: quia sæpe *opera* alicujus *pro pecunia* valet —

so wie auch dieses in l. 8. l. 80. l. 83. durch Exempel erläutert wird; sondern es ist auch die *proportio geometrica* ex argumentis legis unwidersprechlich herzuleiten, wie solches unter andern Struvius in exercitat. XXII. und sein Commentator Müller th. 30. gründlich bewiesen, und wie es daraus ein ehemaliger Hamburgischer Rechts-Gelehrter, Herr Hinrich Meurer, in seiner Straßburgischen Inaugural-Dissertation des Jahres 1665, *de eo quod inter socios justus est*, auf unsere Gesetze besonders angewendet hat.

Indessen ist es freylich sicherer, wann bey dergleichen Mascopey eine schriftliche und deutliche Verabredung getroffen, oder doch wenigstens einem ieden Compagnon in den Büchern jährlich auf Rechnung gesetzet wird, was ihm a Debet oder Credit gehöre: und ich kann nicht umhin, ein sehr merkwürdiges Exempel, wo dessen Unterlassung einen beträchtlichen Proceß verursachet, und wo Senatus Hamburgensis nach den Vermuthungen die Sache hat entscheiden müssen, und weisest entschieden hat, vermittelst einer Relation dem folgenden §pho einzurücken, welche mir darüber gütigst ist mitgetheilet worden.

§ 491.

Schluß-Relation zur *definitiva*, *ex actis* Lübbers *contra* von Som Wittwe, & Hinrich von Som & Consorten, Nachcitirte.

1. Kläger hat, als Compagnon des verstorbenen von Som, von der Beklagtinn die ihm noch mangelnde Bilance von 1718, als

an dem ersten Jahre ihrer Färbe-Compagnie, gefodert, und zugleich die Justificirung der übrigen, so sie ihm von dem Jahre 1719, da von Som gestorben, und von 1720, da das Trauer-Jahr gewesen; item von 1721, da sie mit ihm selbst die Compagnie continuiret, bereits übergeben, begehret; producendo den Contract, so er mit ihr wegen Fortsetzung der Compagnie errichtet, und die Fehler, so er in den übergebenen Bilances gefunden.

2. Beklagtinn hat hierauf in Except. peremtoriis die Bilance von 1718, samt einer Repartition, übergeben, welche der Beklagtinn Ehemann von dem Avance für Kläger gemacht, daraus erhelle: daß er nicht für die Hälfte, sondern nur zu 23½ pCt. interessiret gewesen, und zur Zahlung desselben, auch für die übrigen Jahre, auf dem Grunde sich anerboten, daß in ihrem eigenen Contracte die Worte: alles, wie vor diesem geschehen, enthalten wären.

3. Post replicas & duplicas ist am 27 Sept. 1723 interloquiret, daß Beklagtinn vorerwehntes assertum rechtsgültig erweisen solle.

4. Sie hat diesen Beweis auf sich genommen, und, in paritionem solchen rechtskräftig gewordenen Interlocuti, am 3 Nov. Extr. vidim. aus ihres sel. Mannes Büchern, nebst einer Bilance, produciret, mit denselben zum Beweise sich anerboten, und zu Conferirung derselben die Sache zur Weinbude zu verweisen gebeten.

5. Der Extract ist dieser:

Repartition des bey der Färbe-Comp. Hinr. von Som Cornelis mit Paul Lübbers 1718 eingegangenen Avances, so sich in allem beträgt, wie oben zu ersehen, 6811 mℓ 1 ß, worüber Hinr. von Som Cornelis Antheil 5191 mℓ 13 ß, Paul Lübbers Antheil, zu 23¾ pCt. gerechnet, 1619 mℓ 4 ß.

und der Bilance Richtigkeit durch den Buchhalter Clemens Ulr. Lübbers bezeuget.

6. Kläger hat darauf eine demonstrationem non factæ paritionis am 24 Nov. 1723 übergeben, und angezeiget:

a) Daß die Bilance ein blosses unrichtig addirtes Verzeichniß der von dem sel. von Som im Jahre 1718 an Klägern bezahlten Geldern sey.

b) Daß selbige blos eventualiter zum Beweise des etwa von Klägern empfangenen diene,

c) keinesweges aber das injunctum probandum erweise, weil

d) von Som einseitig dergleichen Clausel nicht beyfügen können, wenigstens

e) die Repartition mit Zuziehung des in so weit pro socio agnoscirten Klägers hätte geschehen müssen.

f) Ueberhaupt aber sey die Rechnung voller handgreiflicher Fehler, producit Attest zweener Buchhalter, Sehusen und Oehlers.

7. Es ist darauf Commissio verordnet, und der Beklagtinn, alle Schriften und documenta communia beyzubringen, injungiret.

Nachdem aber die Commißion fruchtlos zerschlagen, hat Kläger der Beklagtinn den Eyd deferiret, daß sie alle Bücher produciret, und diejenigen, so sie verbrandt zu haben in actis vorgegeben, nichts als Cladden, sie auch nicht animo doloso verbrandt wären.

8. Dagegen hat Beklagtinn reservata competentia cum revoc. erroris übergeben, ist darinn von ihrer vorherigen parition gar abgegangen, und hat behaupten wollen, daß Kläger gar kein Compagnon gewesen. Als causa erroris wird angeführet:

a) Daß die Bilancen von dem nachcitirten von Som auf

Klägers

Klägers eigenes Suppeditiren aufgesetzet, und Beklagtinn zwar ihren Namen, aber nicht mit ihrem Curatore, darunter geschrieben.

b) Das Buch von 1718 sey erst nachgehends gefunden; darinn stünde, daß der Lübbers keinen Antheil noch Foderung mehr hätte.

c) Könnte sie Zeugen bringen, die attestiren könnten, daß sie niemals von dem verstorbenen von Som gehöret, daß Lübbers desselben Compagnon gewesen, (es waren aber NB. Zeugen vom Hörsagen, und einer lebte nicht mehr) dahin concludirend, daß bey sogestalten Umständen Kläger den Beweis, welchergestalt er ein Compagnon gewesen sey, führen müsse.

9. Kläger hat darauf geantwortet: daß,

a) wenn Beklagtinn hier errorem committirt, oder Zeugen gehabt hätte, sie solche gleich Anfangs würde vorgeschlagen haben.

b) Würde sie sodann nicht mit Klägern einen neuen Contract aufgerichtet haben.

c) Die oftmalige variatio mache Beklagtinn suspect.

d) Hier wäre kein error probabilis, sed supinus, und selbiger hätte keinen rechtlichen Effect.

e) Quod nemo præsumatur errare, qui longo tempore deliberare & geminatione plurium actuum voluntatis suæ perfectionem declarare potuit.

f) Hier wäre res judicata, und der deferirte Eyd hätte gleichfalls sein Fundament darinn, weil der Beklagtinn zugleich injungiret worden, alle gemeinschaftliche documenta zu produciren.

Repet. petita.

10. Beklagtinn hat darauf ihre reservata zu salviren gesucht; es ist aber darauf nicht geachtet, sondern vorgängig am 19 Nov. 172 interloquiret worden, daß sie den deferirten Eyd secundum formulam a judicio præscriptam ab-

schweren solle, und, als dieses geschehen, ist der Punkt: de non exhibitis documentis, erlediget worden, und Partes haben über die Hauptsache selbsten sich in weitläuftigen Schriftwechsel eingelassen.

11. In diesem ist nun abseiten Klägers urgiret worden:

a) Es hätte zwar sich Beklagtinn des Incident-Punkts halber nunmehro ausser Verdacht gesetzt, darum aber noch nicht dem Interlocuto vom 21 Sept. 1723 ratione asserti von $23\frac{1}{2}$ pCt. Avanz gelebet.

b) Es müsse solchemnach, dieser Stadt Rechten nach, P. 2. tit. 10. a. 4. & 6. wann keine gewisse Abrede vorhanden, derjenige, der die Hälfte vom Schaden getragen, auch die Hälfte des Profits haben.

c) Es erhelle aus einer anliegenden Designation, daß der verstorbene von Som vor seine Färberey 100 mk. Hauer aus der Casse, und ferner immer für ieden eine gleiche Summe zur Haushaltung aufgenommen, auch davon sich und seinem Compagnon iedem die Hälfte angeschrieben; nicht weniger,

d) daß Ihm die Geräthschafts-Hauer, die Interesse von dem Einfluß, Volks-Lohn, Kostgeld, Rösterbier, und in Summa alle andere Unkosten zur Hälfte gerechnet worden. (Und diese Anlagen waren aus von Som eigenhändigen Büchern formiret.)

e) Es wäre zwar das Wort: halbe, eine gute Zeit nach der Separation von adcitato überstrichen worden, und habe derselbe vorgegeben, daß es par abus so geheissen, so aber nichts gülte, weil in effectu Klägern doch die Hälfte gerechnet worden.

f) Was Beklagtinn von Verlegung des Buchs 1718 sage, worauf sie ihr fundamentum erroris gründe, daß sie erst nach der Separation 1722 solches wiedergefunden, sey um so viel falscher, als aus dem Compagnie-Buche von 1718 zu

ersehen,

ersehen, daß sowohl Beklagtinn selbst, als ihr Schwieger-Sohn, Ao. 1719 den 2. 19. und 22 Dec., 1720 den 26 Jan., 19 Dec., und endlich 1721 den 22 Monats März, mit eigenen Händen darinn geschrieben.

g) Sey nicht Klägern, sondern der Beklagtinn, der Beweis injungiret worden.

h) von Som habe immer, wenn er was aus der Casse genommen, in die Bücher geschrieben: bin ich an die General-Casse schuldig geworden, welches Societatem ausdrücklich supponirte.

Pet. also nach der angelegten, der Commißion zugestellten, Bilance, die ohnedies, ausser der Repartition von $23\frac{1}{2}$ pCt., von der gegenseitigen nicht viel differire, ihm nunmehro die Hälfte, als 15577 mk 14 ß, aus dem verdienten Avanz einer vierjährigen Compagnie, una cum interesse a tempore moræ, zu adjudiciren.

12. Beklagtinn ist hingegen hauptsächlich bey ihrer revocation geblieben, hat aber sonst geantwortet:

a) Wegen der Anlage provocire sie auf die Anlage selbst, als daraus Gegners assertum nicht zu ersehen wäre.

b) Das Wort: halb, hätte adcitatus ex errore, (weil das Buch von 1718 weggelegt gewesen) hineingeschrieben, hätte es also eben so leicht wieder hernach auslöschen können.

c) Ihr Advocatus hätte die Sache nicht recht getrieben.

d) Was in das Buch von 1718 nachher geschrieben worden, sey allererst nach der vorgängig beschehenen particulairen Annotirung hinterher hineingeschrieben worden, als man das Buch wiedergefunden hätte.

e) Müsse iedoch intentio probiret werden, daß dieses in Absicht einer Mascopey geschehen. Die General-Casse sey incomplet, und nicht weiter geführet worden, zumalen da

f) von

f) von Som nie in den Büchern gedacht, daß Lübbers ein Compagnon wäre.

Petiit nochmalen probationem societatis Klägern zu injungiren, und zu mehrer Beglaubigung eine von dem sel. von Som 1719 empfangene Rechnung an Beklagtinn zu ediren, oder daß er dergleichen von ihm nicht erhalten, eydlich zu erhärten schuldig.

13. Diesen Eyd hat Kläger zu schwören auf sich genommen, und, als er ihm zum Ueberfluß injungiret, würklich geleistet.

14. Hoc facto waren die rationes decidendi zu einer für ihn günstigen definitiva diese: Daß, weil

a) Beklagtinn einen Contract mit Klägern wegen Fortsetzung einer Compagnie errichtet, welches eine Compagnie supponiret,

b) die darinn enthaltenen Worte: vor diesem, blos auf das vorhergegangene zu ziehen, weil sonst, nach der Beklagtinn ersterem supposito, wohl hinein gesetzt seyn würde: wieder zu 23½ pCt., oder nach dem letzteren: daß Lübbers ein blosses Salarium geniessen solle.

c) Daß einmal der Beklagtinn injungiret worden, ihr eigenes assertum, daß Lübbers nur zu 23½ pCt. interessiret gewesen, zu erweisen, und dieses interlocutum vires rei judicatæ ergriffen.

d) Weil auch Beklagtinn die parition auf sich genommen, selbige aber nicht geleistet.

e) Weil der vorgeschützte error nicht probabilis, wenigstens

f) sie solchen schon gewußt, da sie vorerwehntem Interlocuto pariren wollen, und damals schon das Buch bey der Hand gewesen.

g) Weil culpa Advocati allenfalls der Beklagtinn schade, nunmehro, wie folget, so zu sprechen sey, immaassen auch am 11 Jul. 1727 gesprochen ist:

"In

"In Sachen Paul Lübbers, Klägers, eines, gegen und wi-"der Johanna, Hinrich von Som Cornelis Wittwe, Beklag-"tinn, andern, und Hinrich von Som Joachims Sohn & "Consorten, Nachcitirte, dritten Theils, erkennet E. E. Rath, "auf vorhin genommenen Schluß der Acten, und von Klägern "abgestatteten Eyde, zu Recht: Daß, gestalten Sachen nach, "Kläger nunmehro als Compagnon für die Hälfte von der "Beklagtinn und ihrem verstorbenen Ehemann zu declariren, "und die producirten Bilances von zweyen unpartheyischen "Buchhaltern, davon Kläger den einen, und Beklagtinn den "andern zu erwählen hat, mit den Büchern nochmals zu con-"feriren, und nachgehends zu fernerem Spruch Rechtens ad "Acta zu legen. Wie E. E. Rath erkennet V. R. W.,,

Von dieser Sentenz ward nun zwar die Appellation an das Hochpreisl. Cammer-Gericht erhoben. Selbiges aber wies die Sache, vermöge Kaiserl. Privilegii, alsofort darum zurück, weil darinn die Societäts-Handlungs-Sachen für solche, die inappellabel sind, erkläret worden.

§ 492.

Die Frage: ob, wenn einer der Mascopey-Brüder allein das Geld eingeschossen, und der andere dagegen die Arbeit verrichtet und mit dem Hauptstuhle nichts gewonnen, selbiger allein demjenigen, der es hergegeben, zurückfalle, oder der andere einen Antheil mit daran habe? ist aus den Römischen Gesetzen von einigen Gelehrten für ersteres, von andern aber für letzteres bejahet worden.

Unser Statutum ist nun wohlbedächtlich der ersteren Auslegung, oder vielmehr der natürlichen Billigkeit gefolget. Diese hat insonderheit Pufendorf im *Jure naturæ & gentium L. V. C.* 8. § 2. ausgeführet, und daraus sowohl, als zugleich ex argumento ipsarum legum romanarum,

ist

ist es insonderheit von *Struvio* in *Exercit.* XXIII. § 33. standfest behauptet worden. Alles aber verbindet sich in dem Satze: das Geld, welches der eine einschiesset, bleibt sein Eigenthum. Sein Mitgenosse empfängt es nicht anderst mit, als damit zu handeln und zu gewinnen: es wird aber immer auf Credit des erstern in Rechnung gebracht, und der andere muß es ihm immer, wenn auch kein Gewinnst da ist, vorausnehmen, und sich mit seinem Theile an dem Ueberschusse begnügen lassen. Kurz: der Hauptstuhl ist wie eine Schuld (æs alienum) zu rechnen, welches eben sowohl, als wie bey Erbschaften, vor der Theilung abzuziehen, und welches, wann ein dritter, von dem es der Compagnie hergeliehen worden, selbigem vorher wieder auszuzahlen seyn würde. Die Schlußworte unsers Artikels geben dieses deutlich zu erkennen, und im Lübeckischen Rechte ist der 1ste h. t. demselben in allem gleichförmig.

§ 493.

Dieselbe *Proportion* aber, welche den Contracten gemäß, in der Austheilung des Gewinnes beobachtet wird, hat, wenn es auch nicht namhaft verabredet ist, natürlicherweise auch in Tragung des Verlustes Statt. Und was dißfalls im 7ten Hamburgischen Artikel bestimmet worden, hat danebenst auch in § 3. I. h. t. in den Worten seinen Grund:

> Illud expeditum est: si in una causa *pars* fuerit *expressa* veluti in solo lucro vel in solo damno, in altera vero *omissa*: in eo quoque, quod praetermissum est, *eandem partem* servari.

Und in L. 52. § 4. auch L. 58. pr. ff. h. t. ist dieser Satz durch besondere Casus-Exempels-weise erläutert worden, welche in der schon belobten Meurerschen Dissertation C. 6. § 18. u. f. zur Anwendung in Praxi wiederholet und ferner erkläret sind.

§ 494.

§ 494.

Der 7te Hamburgische Artikel dienet hauptsächlich dazu, daß, wenn nicht, wie ich § 489. bey dem 2ten Artikel schon angemerket, ausdrücklich eine Gemeinschaft auch auf Güther, die nicht errungen werden, sondern zufälligerweise durch Erbschaften oder sonsten einem Societäts-Genossen zufallen, verabredet worden, selbige nur von ersterem sich verstehe, aber auch sodann dieselbe insgemein genennet werden müssen. Und auch dieses ist aus den Römischen Gesetzen aufs genaueste nachgeschrieben.

Ich setze desfalls nachstehende, als: L. 7. 8. 9. 10. 11. 12 & 13. ff. h. t. zusammen:

Coïri societatem & simpliciter licet, & si non fuerit distinctum, *videtur coïta esse universorum*, quæ *ex quæstu* veniunt: hoc est, si quod lucrum ex emtione, venditione, locatione, conductione descendit. — *Quæstus* enim intelligitur, qui *ex opera cujus* (que) descendit — Nec adjecit Sabinus, *hereditatem, vel legatum, vel donationes mortis causa, sive non mortis causa*: fortassis haec ideo, quia non sine causa obveniunt, sed ob meritum aliquod accedunt. — Et quia plerumque vel a parente vel a liberto, quasi debitum nobis hereditas obvenit. — Et ita de hereditate, legato, donatione, Quintus Mucius scribit — Sed nec æs alienum, nisi quod ex quæstu pendebit, veniet in rationem societatis — Sed & si adjiciatur, ut & quæstus & lucri socii sint, verum est, non ad aliud lucrum, quam quod ex quæstu venit, hanc quoque adjectionem pertinere.

§ 495.

§ 495.

III. Aehnlichkeit der Hamburgischen, auch Lübeckischen Pflichten der Mascopey-Genossen unter sich, und in der Verbindlichkeit gegen andere, mit den Römischen.

Ich komme nun zu den Obliegenheiten, zu welchen die Genossen einer Handlungs-Gesellschaft ohne Unterschied, auf welche Weise, und nach welcher der vorbeschriebenen Gattungen sie gestiftet ist, sowohl unter sich und gegen einander, als gegen einen dritten, mit welchem sie ihr Geschäffte treiben, in Hamburg verbunden sind, und was sie denselbigen zufolge zu leisten haben. Und dahin gehören der dritte, achte, zwölfte, dreyzehnte und vierzehnte Artikel folgendermaassen:

3. Was Mascopey-Brüder im Anfang ihrer Gesellschaft mit einander abreden und bedingen, solches soll zu ieder Zeit, wann es der natürlichen Billigkeit gemäß, stätt und fest gehalten werden.

8. Was die Mascopey belanget, so einer von den Mascopey-Gesellen contrahiret, dafür müssen auch die andern, so weit sich ihre Mascopey erstrecket, gehalten seyn. Was aber ausserhalb der Mascopey, oder wann die ihre Endschaft gewonnen hat, von dem einen gehandelt wird, darzu darf der ander nicht antworten, und mag ein ieder, der hiedurch Schaden empfindet, sich selbst beymessen, daß er der Personen Gelegenheit und Zustand, damit er den Contract geschlossen, nicht besser nachgefraget hat.

12. Nach geendigter Mascopey soll der eine Geselle dem andern eine beständige aufrichtige Rechnung, vermittelst eines rechtmäßigen aufrichtigen Kaufmanns-Buchs und Inventarii, oder auch, da es die Gelegenheit und Umstände der Sachen erfordern wird, seines leiblichen

leiblichen Eydes, zu thun schuldig seyn. Wiewohl aus erheblichen fürfallenden Ursachen auch in währender Mascopey solche Rechnung kann gefordert werden.

13. Wann ein Mascopey-Geselle bey ihrem gemeinen Guthe so fleißig und treulich, als bey seinem eigenen, handelt, so kann er nicht beschuldiget werden. Da er aber unachtsam und leichtsinnig damit umgehet, etwas davon verspielet, oder sonst unnöthig, und in Sachen, der Mascopey nicht zugehörig, ausgeben wird, solches soll er allein zahlen, und kann ihm in der Rechnung keinesweges vor gut geachtet werden.

14. Wird iemand durch eines Ehrbaren Raths Urtheil und Recht überwunden, daß er in gehabter Mascopey sich betrieglich und hinterlistig verhalten hat, der soll für keinen ehrlichen Mann hinfüro geachtet werden.

§ 496.

Der 3te Articulus Statuti fasset nicht nur die allgemeine Pflicht, daß Abrede und Gedinge auch bey einer Handlungs-Societät heilig müssen gehalten werden, sondern auch die besondere Schuldigkeit in sich, daß, wie bey andern Contracten, der natürlichen Billigkeit nichts entgegen dabey verabredet werden dürfe. Und daher haben die römischen Rechts-Lehrer die *pacta* Societatis in *justa* & *injusta* vertheilet; da denn zu jenen nur diejenigen gerechnet sind, welche bishero aus den Hamburgischen Statutis sind angeführet worden, und in welchem allen auch die Lübeckischen stillschweigend den Römischen folgen. Die Injusta sind hingegen, wenn a) einer allein den Gewinnst haben, nicht aber den Schaden mit tragen soll: und diese nennet man bekanntlich nach der Fabel Aesopi *Leoninam*, wovon es in L. 29. ff. h. t. § 2. heisst:

Aristo refert, Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, & hanc societatem *leoninam* solitum appellare. Et nos consentimus, talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret: Iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.

Ferner ist es b) ein pactum injustum, welches getroffen wird, daß keiner von der Societät austreten könne, und c) gehöret auch der Vertrag dahin, daß die Gesellschaft auf die Erben fortdauren solle. Diese pacta versteht denn auch der Hamburgische Artikel unter den Worten: der natürlichen Billigkeit gemäß, und darüber ist auch in den folgenden Articulis ein und anderes aus den römischen Rechten namhaft bestimmet worden, wessen ich Vergleichungs-weise hiernächst gedenken werde.

§ 497.

Der 8te Articulus Statuti, welcher die Schulden, die einer der Mascopey-Gesellen in solcher Eigenschaft, und nicht für sich in eigenem Gewerbe besonders contrahiret, auch für der übrigen Schuld erkläret, zu welcher sie, so lange die Gesellschaft dauret, ähnlichermaassen verbunden sind, hat ebenfalls seinen Grund, wie in den natürlichen, so auch in den römischen Rechten, nemlich in L. 27. und L. 82. ff. h. t. In dem ersten sind die Worte diese:

Omne æs alienum, quod manente societate contractum est, *de communi solvendum est: licet, posteaquam societas distracta est, solutum sit*, igitur & si sub conditione promiserat, &, distracta societate, conditio extitit, ex communi solvendum est: ideoque si interim societas dirimatur, cautiones interponendæ sunt.

Der

Der andere ist dieser:

Jure societatis per socium ære alieno socius non obligatur: *nisi in communem arcam pecuniæ versæ sunt.*

§ 498.

Allein beyde diese leges sind in Articulo Statuti noch erläutert worden. Die Worte nemlich in dem ersteren lege: *de communi solvendum est*, sind durch die Worte in Articulo, so weit sich ihre Mascopey erstrecket, dahin erkläret, daß es Geschäffte seyn müssen, worüber die Mascopey eingegangen, und diese heben auch den gelehrten Streit der Ausleger der römischen Rechte, deren einige den Socium non contrahentem nur pro rata, und nicht in solidum, andere aber zu dem Ganzen der Schuld verpflichtet seyn wollen. Und jenes hat zwar zwischen den sociis unter sich seine gute Richtigkeit, aber nicht gegen den Dritten, als welcher den einen für die ganze Summe mit Recht angreifen kann, wenn etwan der andere die Schuld nicht vergelten könnte. Denn ein solcher Dritter hat sich darum nicht zu bekümmern, wie sich die Compagnie, mit der er gehandelt hat, wegen der Theile von Gewinn und Verlust mit einander verabredet habe, sondern er siehet auf sie alle, und ein Genosse muß seinen Regreß an den andern suchen, wenn er mehr auszahlet, als wozu er verbunden ist. Und hiezu befugen ihn die allgemeinen Gesetze, wie die Hamburgischen, welche in dem folgenden 13ten Artikel solches ausdrücklich bestimmet haben. Indessen muß freylich der dritte Mann vorsichtig darinn seyn, zu wissen, daß sein Creditum auf die Mascopey sich erstrecke, oder selbige angehe und afficire; und dessen wird er dadurch beglaubiget, daß entweder eine Obligation, wenn es ein Anlehen ist, oder die Briefe über committirte und gekaufte Waaren, auch gezeichnete Wechsel-Briefe, mit aller Compagnons Namen, oder der *Firma*, wie man es

kaufmännisch heisset, unterschrieben sind; als worüber bey geschlossenem Societäts-Contracte selbige ihre Correspondenten unterrichten, und darnach ein Compagnon, wie der andere, in aller Namen wechselseitig zu unterzeichnen befugt ist; dem zufolge auch, wenn die Compagnie aufgehoben wird, solches nicht nur in Briefen, sondern auch in öffentlichen Zeitungen angekündiget werden muß, und gleichwohl auf die, währender Genossenschaft, geschlossene, und nicht vollzogene, oder nicht geleistete, Contracte dergleichen Ausrufung nicht erstrecket werden kann, sondern diese darinn begränzet wird, daß nach derselben, und da der Personen Gelegenheit und Zustand sich geändert, ein ieder, der Schaden empfunden, sich selbsten solchen beyzumessen habe. Dergleichen Ausrufung erheischet besonders die neue Falliten-Ordnung, sowohl bey einer ganz neuen Compagnie; und ist sie nicht geschehen, so ist, nach dem 64sten Artikel derselben, auch der neue Compagnon die alten Schulden der vorigen, als selbst gemachte, mit zu tragen verbunden, als auch bey einer Ausscheidung überhaupt: denn wird nicht diese Separation den Crediroribus (oder Correspondenten) sammt und sonders zu ihrer Nachachtung bekannt gemacht, und mithin beschaffet, daß ihre Namen, oder die bis daher gebrauchte Firma unter den Obligationen ausgelöschet und verändert werde, so bleiben sie, nach dem 65sten Artikel derselben Ordnung, als socii NB. *in solidum* verhaftet, und kann sie die Ausflucht: die Trennung sey notoria, und ohnedies den Creditoribus bekannt gewesen, nicht schützen.

§ 499.

Und in eben dieser Erläuterung, welche das Statutum dem ersten iezt angeführten römischen Legi giebt, ist auch die Erklärung der in dem andern lege befindlichen Worte: nisi in

commu-

communem arcam pecuniæ versæ sunt, begriffen. Denn communis arca bedeutet nicht sowohl den Kasten, als die Verpflichtung, welche *communi nomine* eingegangen ist; und leidet der eine Socius, wenn der andere zur Ungebühr den Namen der Firma zu seinen eigenen Geschäfften und zu seinem besonderen Nutzen gemisbrauchet, und fälschlich angewendet hat, so muß er sich selbsten es beymessen, daß er seinen Treu und Glauben andern zum Gebrauch geliehen und anvertrauet hat; und er muß, wie vorhin gedacht, von seinem betrieglich handelnden Genossen die Genugthuung wieder suchen, wann und wie er sie finden kann. Auch dieses ist in der neuen Falliten-Ordnung Art. 64. n. 4 & 5. in den Worten genauest abgemessen:

4. Contrahiret ein Compagnon Schulden für sich, und die Gelder fliessen nicht in die Compagnie, so kann sich der Creditor an die Massa nicht halten, iedoch bleiben des Compagnons, der die Schuld contrahirt hat, eigene Güther, z. E. liegende Gründe und Meublen zu seiner Sicherheit, und haben seine Privat-Creditoren an denenselben ein vorzüglich Recht vor den Societäts-Creditoribus.
5. Hat aber der Compagnon, der die Schuld einseitig gemacht hat, die gewohnte Firma gemisbraucht, und solche, vermöge Societäts-Contracts, brauchen können, oder kann der Creditor beweisen, daß die Gelder unmittelbar der Compagnie zu gut gekommen, so wird ein solcher Creditor auch als ein Creditor Societatis angesehen, der Compagnon aber, der die Handlungs-Firma gemisbrauchet, als ein Falsarius und boshafter Fallite bestrafet.

Und hiebey muß ich auch den § 3. Art. 63. noch hinzusetzen, welcher dieser ist:

Sollte der alte Compagnon seinem neuen Socio einige Creditoren verschwiegen haben, so soll derselbe nicht nur als ein Falsarius und boshafter Fallite angesehen, und, nach Anweisung des 103ten Artikels, (welchen ich am Schlusse § 506. anführen werde) bestrafet, sondern auch der Creditor, wenn derselbe um die geschehene Veränderung gewußt, und dabey stille geschwiegen hätte, kein Recht an den neuen Compagnon und an die Massa haben, sondern gänzlich davon ausgeschlossen seyn. Hat er aber von der neuen Societät nichts erfahren, so bleibt ihm zwar sein voriger Debitor und dessen etwaniges Vermögen allerdings verhaftet; iedoch kann er an des neuen Compagnons Güther keinen Anspruch machen, noch vor den Creditoribus derselben eine Bezahlung verlangen.

Und das Lübeckische Recht, welches sonst in allem stillschweigend dem römischen nachfolget, hat über diesen Artikel, im 5ten d. T. nachfolgenden, mit dem Hamburgischen Statuto im Wesentlichen genau übereinkommenden, Satz eingerücket:

Wollen etliche mit einander eine gemeine Gesellschaft aller Güther anrichten, die mögen wohl zusehen, mit weme sie dieselbige anstellen, das, was der eine kauft, muß der andere bezahlen, sofern sein Guth reichet. Solche Gesellschaft geht über Vater, Mutter, Bruder und Schwester Gemeinschaft: denn ein Gesell mag wohl zu des andern Kasten geben, Geld und Guth daraus nehmen, das mögen aber Vater und Mutter, Brüder und Schwestern nicht thun, es wäre denn, daß die Gesellschafter ein anders bedinget, verbriefst, oder versiegelt, denn darnach müssen sie sich alsdann richten.

§ 500.

§ 500.

Auch der 12te *Articulus Statuti* ist schon nach den natürlichen Rechten in die römischen Gesetze geflossen. Denn in diesem stehet in l. 9. ff. de edendo nicht nur die allgemeine Vorschrift, daß ein ieder, welcher des andern Sachen verwaltet, (dies thut aber ein Handlungs-Genosse gegen den andern, und sie sind unter sich als wechselseitige Gevollmächtigte anzusehen) sondern auch besonders ein solcher Socius zu ieder Zeit dem andern Rechnung ablegen müsse: und es ist nur eine römische Subtilität darinn, daß dergleichen Gesuch nicht beym Prætore angebracht werden dürfe, sondern actio *mandati*, oder *pro Socio* angestellet werden müsse. Die Worte sind diese:

> Quædam sunt personæ, quas rationes nobis edere oportet, nec tamen a Prætore per hoc Edictum compelluntur: veluti cum *procurator res, rationesve nostras administravit*, non cogitur a Prætore per metum in factum actionis rationes edere; scilicet quia id consequi possumus per *mandati* actionem. Et cum dolo malo socius negotia gessit, Prætor per hanc clausulam non intervenit: est enim *pro socio* actio.

Indessen hat unser Statutum wohlbedächtlich einer Eidesleistung Platz gegeben, wenn Gelegenheit und Umstände der Sachen sie erfodern, als wenn etwa Kaufmanns-Bücher und Inventaria nicht hinlänglich, oder nicht behörig beschaffen sind, um daraus das Verhältniß der Rechnung, welche Compagnons sich abzulegen haben, genugsam ersehen zu können. Und dieses Mittel, welches in dem § 491. eingerückten casu in gewisser Maaße auch mit zur Hand genommen wurde, ist ein allgemeines bey Hamburgischen Conferirungs-Fällen, wel-

ches in dem *Statuto* von 1497. *E.* 7. schon begründet worden,[e]) und wessen ich bereits § 486. erwehnet habe.

§ 501.

Und in eben diesem articulo Statuti veteris lieget auch, was in novo art. 13. von der Leistung des Betrugs oder Schuld eines leichtsinnigen und unachtsamen Mascopey-Gesellen (doli & culpæ) verordnet ist. Auch hierinn aber ist den allgemeinen, und auf die Casus nur genauer angewandten, Vorschriften der Römischen Rechte gefolget, worinn die hauptsächlichsten leges hierüber nachstehende sind, als:

l. 26. ff. h. t. Ideo, si socius quædam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentia —

§ 9. I. h. t. Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid *dolo* commiserit, sicut is, qui deponi apud se passus est; an etiam culpæ, id est, desidiæ atque negligentiæ nomine: quæsitum est? Prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim *talem diligentiam* communibus rebus adhibere (socium), *qualem suis rebus adhibere solet.* Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit; de se queri, sibique hoc imputare debet.

l. 52.

e) Hebben sustere vnde brodere, efte kumpane, er gudt to hope, vnde wynnet se wath, das ys erer aller vrome, unde vorlehrt se wath, dat ys erer aller schade, vnde wolde erer eyn den andern schuldyghen vmme de wyndeschup, he schal eme schult ghenen sunder tughe, vnde de ander schal uthleggen wat he wyl, vnn dartho sweren, dat he eme dat syne al gheuen hebbe. Idt en were also, dat erer welck wat vordede myt vnnütte kost, efte vordabelde, vnde men dat bewysen mochte myt guden lüden, dat schal he allene ghelden. Id en were also, dat se medeplichtet hedden.

l. 52. § 2. ff. h. t. Utrum ergo tantum dolum, an etiam culpam, præstare socium oporteat, quæritur? Et Celsus lib. 7. Digestorum ita scripsit: Socios inter se dolum & culpam præstare oportet. Si in coëunda societate (inquit) artem operamve pollicitus est alter, veluti cum pecus in commune pascendum, aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus: nimirum ibi etiam culpa præstanda est: pretium enim operæ artis est velamentum. Quod si, rei communi socius nocuit, magis admittit, culpam quoque venire.

§ 502.

Endlich ist auch der Verlust eines ehrlichen Namens, welchen nach dem 14ten Artikel Statuti ein betrieglicher und hinterlistiger Compagnon leidet, und der mit allen und ieden, gegen Treu und Glauben begangenen Handlungen, nach alten deutschen redlichen Herkommen, auch bey uns, wie ich § 170. der zwoten Abtheilung überhaupt angemerket, vergesellschaftet ist, auch in den römischen Gesetzen begründet, da nemlich nicht nur in l. l. ff. de his qui not. infamia

Qui *pro Socio*, tutelæ Mandati, Depositi, suo nomine non contrario judicio *Damnatus Erit*.

unter den infamen Personen mit gezählet werden, sondern auch in § 2. I. de pœna temere litigantium es noch deutlicher in den Worten ausgedrucket ist:

Ex quibusdam judiciis damnati, *ignominiosi fiunt*: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo; item tutelæ, mandati, depositi, directis, non contrariis actionibus. Item *pro socio*, quæ ab utraque parte directa est: & ob id quilibet ex sociis eo judicio damnatus, *ignominia notatur*.

Und dieses sind die Gesetze, auf welche Cicero in der Rede pro Sex. Roscio emphatisch sich beziehet, wenn er dieselbe, wie folget, rühmet:

In rebus etiam *minoribus socium fallere* turpissimum est: neque injuria; propterea quod auxilium sibi se putat adjunxisse, qui cum altero rem communicavit. Ad cujus igitur fidem confugiet, cum per ejus fidem læditur, cui se commiserit? Atqui ea sunt animadvertenda peccata maxime, quæ difficillime præcaventur. Tracti esse ad alienos possumus: intimi multa apertiora videant necesse est. Socium vero cavere qui possumus? quem etiam si metuimus, jus officii lædimus. *Recte* igitur *majores eum, qui socium fefellisset*, in *virorum bonorum numero non putarunt haberi oportere.*

Wer wollte nicht dieser Anmerkung auch bey uns, und in einer Handlungs-Stadt, völligen Beyfall geben, in welcher die kaufmännischen Societäten vorzüglich und tagtäglich zu guter Treu und Glauben eingegangen werden, und wo folglich die äusserste Schärfe bey der Verletzung desselben vor andern erfodert wird! Und diese wird denn auch nach der neuen Falliten-Ordnung, zum Theil § 499. schon beschriebener, theils in dem folgenden § 506. weiters zu erwehnendermaassen, ausgeübet.

§ 503.

Hamburgische Artikel über die Auflösung und Endschaften einer Mascopey.

Es ist nunmehro bey den Handlungs-Genossenschaften weiter nichts, als die Erörterung der Auflösung und der Endschaft derselben, übrig, und hierüber lauten der neunte, zehnte und eilfte Artikel, wie folget:

9te.

9te. Stirbet einer von den Mascopey-Brüdern, so ist die Gemeinschaft dadurch aufgehoben, und ist der Erbe in der Mascopey zu bleiben unverbunden; doch so von seinem Vorfahren ein gewisser Handel angefangen, und Unkostung darauf gewandt, ist der Erbe schuldig, denselben Handel auf Gewinn und Verlust zu vollenbringen.

10te. Niemand ist schuldig, in einer ohne gewisse bestimmte Zeit gehaltenen Compagney wider seinen Willen zu verharren, besondern mag derselbigen nach seinem Gefallen, doch ohne Betrug und Hinterlistigkeit, renunciiren.

11te. Machet einer, so in der Mascopey sitzet, Pancorot, und verläuft seine Güther, so ist die Mascopey dadurch getrennet und aufgehoben.

Auch diese Artikel sind römisch, und ich will daher einen jeden nach dem andern aus den legibus Romanis erläutern.

§ 504.

Uebereinstimmung vorstehender Hamburgischer Artikel mit den römischen Gesetzen.

Der 9te Hamburgische Artikel ist aus § 4. 5. I. und l. 40. ff. h. t. zusammen gesetzt. Der erste ist nemlich dieser:

Solvitur adhuc societas etiam morte socii: quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit; sed & si consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur, etsi plures supersint: nisi in coëunda societate aliter convenerit.

Und in dem andern heisset es:

Heres socii, quamvis socius non est, tamen ea, quæ per defunctum inchoata sunt, per heredem explicari debent: in quibus dolus ejus admitti potest.

in

in welchen denn auch zugleich angedeutet wird, daß, wenn der Ueberlebenden mehrere sind, sie nicht anders, als durch Erneurung des Contracts, die Gesellschaft beybehalten dürfen; wohingegen ein Gedinge, selbigen auf die Erben fortzupflanzen, in l. 35. und l. 59. ff. ib. für unzuläßig und unerlaubt gehalten wird, in verbis:

Nemo poteſt ſocietatem heredi ſuo ſic parere, ut ipſe heres ſocius ſit. In heredem autem ſocii proponitur actio, ut bonam fidem præſtet —. A Deo morte ſocii ſolvitur ſocietas, ut nec ab initio paciſci poſſimus, ut heres (etiam) ſuccedat ſocietati —.

§ 505.

Eben diese Bewandniß hat es mit unserm 10ten Artikel, und dieser wird in l. 14. 15 und 70. ff. h. t. noch ferner darinn erläutert, daß auch kein Vertrag darüber könne getroffen werden, daß niemand aus der Gesellschaft scheiden solle: daß aber auch niemand anders, als wenn die Umstände eine Gunst des Rechtes bey sich führen, die Gesellschaft aufgeben könne. In l 70. heißt es demnach kurz weg:

Nulla ſocietatis in æternum coitio eſt.

das ist: es muß eine Zeit bestimmet werden, wie lange sie dauren soll, und, ist dieses nicht geschehen, so hebt sie der Tod des einen Genossen auf.

In l. 14 und 15. aber wird die Bestimmung einer Zeit, wie lange die Gesellschaft dauren soll, also, wie im Articulo Statuti, erkläret in verbis:

Si convenerit inter ſocios, *ne intra certum tempus communis res dividatur*, non videtur conveniſſe, *ne ſocietate abeatur*. Quid tamen, ſi hoc convenit, *ne abeatur*: an valeat? Eleganter Pomponius ſcripſit, *fruſtra hoc convenire*; nam etſi non convenit,

nit, si tamen *intempestive renuncietur* societati, esse pro socio actionem, sed etsi convenit, *ne intra certum tempus* societate abeatur, & ante tempus renuncietur, potest *rationem* habere *renunciatio:* nec tenebitur pro socio, qui ideo renunciavit, quia conditio quædam, qua societas erat coita, ei non præstatur: aut quid, si ita (injuriosus &) damnosus socius sit, ut non expediat eum pati? — Vel quod ea re frui non liceat, cujus gratia negotiatio suscepta sit?

und in diesen letzten Worten ist es aus einander gesetzt, was in Statuto in den Ausdrücken: **nach seinem Gefallen, doch ohne Betrug und Hinterlist,** angedeutet worden.

§ 506.

Nicht weniger ist die Aufhebung einer Societät durch den **Bankerot** eines Genossen, welche im 11ten Artikel Statuti als eine Ursache zu derselben angegeben wird, in den römischen Rechten schon begründet. Denn ein Fallissement ist als ein bürgerlicher Tod anzusehen, welcher daher, wie ich § 83. der zwoten Abtheilung schon erwehnet, auch die communionem bonorum zwischen Eheleuten aufhebet.

Daß mors civilis dieses bey allen Gesellschaften wirke, das stehet deutlich in l. 63. § 10. ff. h. t. in verbis:

Societas solvitur ex *personis*, ex rebus, ex voluntate, ex actione. Ideoque sive *homines*, sive res, sive voluntas, sive actio *interierit*, distrahi videtur societas. Intereunt autem homines quidem *maxima* aut media *capitis deminutione* (h. e. morte civili) & morte.

und der Grund lieget in dem Verkauf und der Veräusserung der Güther eines Insolventen, (in publicatione bonorum) wie es in l. 65. § 1. & § 12. folgendermaassen angeführet ist:

Item

Item bonis a creditoribus venditis unius socii, distrahi societatem Labeo ait — Publicatione quoque distrahi societatem diximus. Quod videtur spectare ad universorum bonorum publicationem, si socii bona publicentur: nam, cum in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur —

Diese Verkaufung der Güther geschiehet denn auch bey uns, und diese vorsetzlichen und boshaften Falliten werden nach der neuen Ordnung als von ehrlicher Gesellschaft abzusondernde, und als ertödtet zu achtende Mitglieder derselben, nach der Maasse ihres Verbrechens, mit Gefängniß, zu harter Arbeit, ewiger Verfestung, und mit anderer infamirenden Leibes-Strafe belegt. Dannenhero die, welche sich hier in der Stadt, oder deren Gebiete, betreten lassen, zur gefänglichen Haft gezogen, wider sie, wie gegen andere peinliche Verbrecher, inquiriret, und durch den Fiscal in peinlich gehegtem Gerichte verfahren; die aber, so entwichen sind, edictaliter citiret, mit Steckbriefen verfolgt, ihre Personen in den Zeitungen, zu iedermanns Kenntniß, beschrieben, und ihre Namen an der Börse auf einem dazu zu verfertigenden schwarzen Brette angezeichnet, und daselbst, nach erfolgter Sententia in contumaciam, die Schand-Glocke über sie geläutet wird.

§ 507.

Hamburgische *actio pro socio.*

Und hiemit beschliesse ich denn auch den Societäts-Contract, und setze nur noch mit wenigen Worten hinzu, daß, weil bey demselben Artikel für Artikel der Hamburgischen Gesetze mit den römischen aufs genaueste übereinstimmen, also auch die wechselseitige actio pro socio zu Verfolgung des Rechtes, was einer gegen den andern hat, und mit der einem Betrieger zuzueig-

zuzueignenden infamia nach letzteren angestellet werden könne, iedoch bey Bankerotten eine summarische und kurze Procedure in neueren Zeiten durch die oft belobte Falliten-Ordnung, entweder zum Vergleich, oder zu Verfolgung des Falliti an Güthern und Person sey eingeführet worden.

§ 508.

E. Römische *Contractus innominati.*

Zu den bisher abgehandelten, wechselseitig sowohl lästigen, als nützlichen Contracten, müssen, wie ich § 371. schon angedeutet, auch die römischen *contractus innominati* zugesellet werden. Ich sage mit Fleiß: die römischen. Denn, wie ich ebendaselbst und vorhin § 275. im voraus schon bemerket, ist in Ansehung der rechtlichen Wirksamkeit bey den Deutschen kein Unterschied zwischen genannten und ungenannten Contracten; sondern sie ist bey allen gleich und einförmig, und letztere Gedinge müssen, wie die ersten, mit versprochener Treue und gutem Glauben gehalten werden, ohne daß bey selbigen eine Reue und Zurückweichung Platz habe: worinn iedoch hauptsächlich der Unterschied bey den Römern bestanden ist. Und hier ist also weiter nichts übrig, als theils die Namen, welche solchen in den Gesetzen eigentlich nicht beschriebenen, und mit einer besonderen Action nicht versehenen, Verbindlichkeiten beygeleget, und wornach actio præscriptis verbis oder in factum, d. i. in Worten, die auf das Gewerbe sich schickten, gegeben wurde, hieher zu setzen; theils mit wenigem anzuzeigen, welchergestalten dieselbe bey der deutschen, und besonders Hamburgischen, Rechtfertigung anzuwenden sind.

§ 509.

In dem Titel der Pandecten, *de præscriptis verbis & in factum actionibus*, gehet zuerst eine Vorrede vorher, welche

welche andeutet, und mit Exempeln erläutert, daß sich Geschäffte begeben können, auf welche die actiones vulgares (die gewöhnlichen Klagen) sich nicht passen, und wo sie mithin aus dem Facto müssen genommen werden.

> Non nunquam evenit, heisst es, ut cessantibus judiciis proditis & vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendamus ad eas, quae *in factum* appellantur. Sed ne res exemplis egeat, paucis agam.

Dies sind Papiniani Ausdrücke, und Paulus sagt in l. 5, daß es viererley solcher ungenannten, oder vielmehr unbezeichneten und gesetzlich unumschriebenen Contracte gebe, nemlich: aut do tibi, ut des, (einer giebt, daß der andere etwas wieder gebe,) aut do, ut facias, (einer giebt, daß der andere etwas leiste,) aut facio, ut des, (einer leistet etwas, daß der andere etwas gebe,) aut facio, ut facias, (einer leistet etwas, daß der andere auch etwas leiste.)

Daß aber alles dieses in blossen Subtilitäten nach der Formular-Rechtsgelehrsamkeit beruhe, solches wird in den folgenden Legibus, und den darinn angezogenen Exempeln, nicht aberkannt, indem man sich alle Mühe giebt, zu zeigen, daß diese vier Gattungen entweder einem Kauf und Verkauf, oder einem Miethen und Vermiethen, oder einer Anwaldschaft, oder einer Vertauschung und einer Schätzung der versprochenen Leistungen, sehr nahe kommen, welche beyde letztere Contracten in den unmittelbar vorhergehenden Titulis beurtheilet worden, und welche unsere juristische Systematici als Contractus innominatos irregulares mit einführen.

§ 510.

§ 510.

Anwendung auf die Hamburgischen *Contractus innominatos.*

In dieser Erklärung lieget zugleich die Anwendung solcher Contracte auf alle deutsche und besonders die Hamburgischen Verabredungen, die nicht ihren eigentlichen Namen in den Gesetzen finden.

Unsere Gesetzgeber, und auch die Lübeckischen, (wie ich beyläufig anzuzeigen nicht vergesse) haben nemlich unnöthig gefunden, von mehrern Contracten in ihre Statuta etwas einfliessen zu lassen, als von denjenigen, welche ich nach einander daraus beschrieben habe, nachdem sie, ohne daß es der römischen Subtilitäten gebraucht, unter selbigen alle diejenigen Handlungen begriffen zu seyn geglaubet, welche als Rechte an eine Sache zur richterlichen Ermäßigung irgends gebracht werden, und wornach auch die Beurtheilungen ihr völliges Ziel erhalten könnten.

Und hieher ist es denn auch geschehen, daß, wie ich § 236. in der ersten Abtheilung bemerket, die Klagen in unsern Gerichten nichts weiter, als die Geschichte, enthalten, worinn die Ursache, warum, und aus welchem Grunde, geklaget werde, wahrhaftig erzehlet, und nach derselben die Bitte darauf gerichtet wird, was er vermeine, daß der Beklagte ihm, auf seine angestellte Foderung, zu geben oder zu thun schuldig sey.

Dies ist also auch die Formul der Actionis *in factum*, und bey der obligatione, sowohl *dandi*, als *faciendi*, wenn nicht auf Kauf und Verkauf, Miethen und Vermiethen, oder Gesellschaft u. s. f. namhaft geklaget wird. Und im übrigen sind die effectus civiles dieselben, wie ich sie bey unsern contractibus nominatis ausgeführet habe.

Heinecc. Lib. II. Tit. XV.

§ 511.

Verbindungen auf gut Glück und Hoffnung.

(*Conventiones onerosæ aleam continentes.*)

Die bisher beschriebenen Verbindungen haben ihre gewisse und verabredte Leistungen bey sich geführet; es sind aber auch Verpflichtungen, welche auf gut Glück, oder auf Hoffnung, in Ansehung des Ausganges getroffen werden: Und diese sind insonderheit bey unsern uraltesten deutschen Vorfahren in grosser Achtung und Uebung gewesen, in den mittleren und neuen Zeiten aber, und durch Handel und Wandel, insonderheit zur See, ganz neue Contracte daher gebildet worden, welche die Nothwendigkeit selbst zum gemeinen Besten erheischet hat.

§ 512.

A. Deutsche Verbindungen durch Spielen und Verspielen.

Wie sehr demnach zuerst die alten Deutschen zum Spiele geneigt gewesen, und wie sie, bis auf die Unterwerfung zur Knechtschaft, aufrichtigst und thätigst den Verlust vergolten und gebüsset haben, solches ist bereits § 276. aus *Taciti* Erzehlung von mir angeführet. Und dieses Herkommen hat bey ihnen, wie bey andern, zumalen den nordlichen Völkern, bis zur Einführung des Christenthums fortgedauret; zu Carls des Grossen Zeiten aber wurden die Glücks-Spiele schon verhaßt, und in den Capitularibus der Carolingischen Kaiser verbannet, f) mithin als res pravæ, wie sie schon Tacitus nach den römischen Principiis nennet, und wie sie in dem *Titulo pandectarum de aleatoribus* beschrieben werden, auf alle Weise angesehen. Woher denn auch im 6ten Artikel

f) Heinecc. c. l. § 420.

kel des 1sten Buchs im Sächsischen Land-Rechte ein Erbe die Spiel-Schulden seines Erblassers so wenig, als Diebstahl und Raub, zu bezahlen schuldig erkannt, und im Magdeburgischen Weichbilds-Rechte Art. CI. namhaft verordnet ist, daß, wenn iemand den andern um ein Geld beklaget, er vor dem Richter benennen solle, warum er das schuldig sey: und daß, wenn es um Spiel ist, er ihm darum nicht antworten, noch der Richter auch nicht richten dürfe. Nicht weniger im gedachten Land-Rechte im 6ten Artikel des 3ten Buchs aus den römischen Gesetzen es eingeflossen ist, daß, wenn ein Knecht seines Herrn Guth verspielet, es der Herr mit Recht wieder fodern könne, doch daß er sich dazu ziehe, als Recht ist.

§ 513.

Hamburgische Gesetze wegen des Spielens.

In neueren Zeiten sind nun zwar die Spiele gänzlich nicht verboten, oder diejenigen für unzuläßig erkläret, bey welchen eine Leibes-Uebung, oder ein unschuldiger Zeitvertreib unterhalten wird, welchen vielmehr die Moralisten das Wort mit Grunde sprechen und worauf auch die Reichs-Abschiede, als die Fußknechts-Bestallung zu Speier 1570, und die Magdeburgische Policey-Ordnung c. 55. § 5. zielen, welche, wie *Strykius* in *Usu Moderno Lib. XI. Tit. V.* § 4. sqq. es ausführet, keiner Zurückfoderung der bezahlten Spiel-Gelder Platz geben. g) Allein wegen der Glücks- und Hazard-Spiele mit Karten, oder Würfeln, und gegen die betrieglichen und übermäßigen Spiele aller Gattungen, haben die deutschen Gesetzgeber durch die heilsamsten Policey-Verordnungen einen

g) Diese Materie hat insonderheit *Barbeyrac* in seinem treflichen *Traité du Jeu* ausgeführet, und gegen die scharfen Sitten-Lehrer behauptet.

Damm geleget: und man muß zur Ehre der Stadt Hamburg und ihrer weisesten Väter sagen, daß fast nirgends in solchem Grade und mit gleicher Schärfe, als bey uns, das Dobbeln und Spielen verpönet worden. Zum Beweise dessen dienet besonders das im Jahre 1709 ausgegangene, und nachher bis auf diesen Tag öfters, und zuletzt noch im Jahre 1764, erneuerte und immer weiter erstreckte Spiel-Mandat, welches ich der Sammlung im 4ten Theile S. 2157. eingerücket, und dessen Aufrechthalt- und Vollziehung den Wedde-Herren und den Herren Prætoribus gemeinschaftlich aufgetragen worden; wovon ich ebenfalls in dieser Gesetz-Sammlung § 176. bey der Handhabung des Rechts das Behufige bereits eingeführet habe.

§ 514.

B. Deutsche Lotterien und Glücks-Töpfe.

Auch die Lotterien und Glücks-Töpfe sind als ein Contract auf gut Glück und Hoffnung anzusehen. Denn wer sein Geld hineinleget, der nimmt den Verlust zu tragen auf sich, wenn beym Ausziehen der Losse ihm ein blindes oder eine Nulle zufällt; so wie hingegen der Einhaber solcher Glücks-Spiele den Gewinnst ihm zu bezahlen sich verpflichtet.

Dergleichen Lotterien und Spiele werden nirgends in Deutschland, als unter öffentlicher Authorität oder Genehmigung, wenn es Privati sind, die sich damit befassen, geduldet; und sie sind um so unverwerflicher, weil das Publicum immer einen Nutzen und Gewinn, entweder in den öffentlichen Staats-Einflüssen, oder, wie es heute zu Tage mehrentheils geschiehet, in der Erhaltung öffentlicher, besonders geistlicher und Armen-Stiftungen dabey hat, welchen, wie den Cammern, durch eine Gabe williger gesteuert wird, wogegen man etwas zu gewinnen sich Hoffnung macht, als es bey Auflagen geschiehet, welche ohne Wiederkehr in die Schatzungs-Kasten eingeworfen werden.

§ 515.

§ 515.

Hamburgische Lotterien und Glücks-Töpfe.

Die Lotterien sind wohl zu keinen Zeiten so sehr, als zu den ietzigen, in Deutschland zu Gange gekommen; und auch die Privat-Glückstöpfe nehmen gegen eine Erkenntlichkeit an das Publicum immer mehr überhand. In Hamburg aber sind sie durch eine besondere Vorsorge eingeschränkt, von der ich, mit Beziehung auf die verkündigten Mandaten, in dem schon angezogenen § 176. der ersten Abtheilung bereits geredet habe.

§ 516.

C. Deutsches Wetten und Verwetten.

Es sind hiernächst allermeist bey den Deutschen auch die sogenannten Wetten (Sponsiones) von Alters her eingeführet: und dies ist ein Contract, mittelst wessen, auf den ungewissen Ausgang einer Sache, zwischen zwo Personen, etwas zu leisten einander angelobet wird; welchen Ausgang aber keiner der beyden Theile schon wissen muß, woferne das wechselseitige Versprechen kräftig seyn soll, und wo mithin weder von des verjahenden, noch des verneinenden, Theils Vermögen der Ausgang abhänget.

Dergleichen Sponsiones sind auch den natürlichen Rechten so wenig zuwider, daß sie vielmehr von den Lehrern desselben auf alle Weise behauptet werden, wenn es nur erlaubte Sachen sind, welche den Gegenstand ausmachen, und wenn kein Betrug von einer oder der andern Seite dabey sich eingeflochten hat, da z. E. der eine den Ausgang schon weiß, und ihn nicht zu wissen sich verstellet.

Schon in den römischen Rechten sind sie mit dieser Umschreibung für standfest erkläret, wenn es in *L.* 17. § 5. *ff. de praescriptis verbis* heisset:

Si quis sponsionis causa anulos acceperit, nec reddit victori, præscriptis verbis actio in eum competit. Nec enim recipienda est Sabini opinio, qui condici & furti agi ex hac causa putat. Quemadmodum enim rei nomine, cujus neque possessionem, neque dominium victor habuit, aget furti? Plane si inhonesta causa sponsionis fuit, sui anuli duntaxat repetitio erit.

Und wenn in *L.* 2. *&* 3. *ff. de aleatoribus*, wo der Unterschied der erlaubten und nicht erlaubten Spiele beschrieben ist, die Anwendung desselben auf die Sponsiones nachstehendermaassen gemacht wird:

Solent enim quidam & cogere ad lusum, vel ab initio, vel victi, dum retinent. Senatusconsultum vetuit in pecuniam ludere: præterquam si quis certet hasta, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando; quod virtutis causa fiat — In quibus rebus ex lege Titia (& Publicia) & Cornelia etiam sponsionem facere licet. Sed ex aliis, ubi pro virtute certamen fit, non licet.

Grotius hat in *sparsione florum ad* L. 13. *ff. de præscriptis verbis* die alten Exempel zur Erläuterung angeführet, und von *Titio* sind in *Observ.* 294. *ad Lauterbachium* die Sätze dieses Geschäfftes zergliedert geworden.[b])

§ 517.

Hamburgische Wetten.

Daß dergleichen Wetten hauptsächlich unter Kaufleuten sehr gebräuchlich sind, und daß sie, wenn kein Betrug dabey vorwaltet, und die Sache, worüber oder worauf gewettet worden, mit den guten Sitten nicht streitet, die Kraft Rechtens haben,

zeuget

b) Siehe auch Barbeyrac im *Traité du Jeu* Liv. 2. Cap. 2. § 16.

zeuget die tägliche Erfahrung auch bey uns, zumalen bey See-Geschäfften, deren ich gleich im folgenden noch besonders gedenken werde.

§ 518.

D. Deutscher Assecurations-Contract.

Ich sehe nemlich als eine Sponsion vornehmlich den, bey den Römern ganz unbekannten, und in Deutschland allererst mit der grossen Handlung eingeführten, aus andern Königreichen und Staaten entlehnten, Assecurations-Contract an, mittelst wessen iemand auf den ungewissen Ausgang einer Schiffahrt, Rheder und Einlader, zu Ersetzung des Schadens und Unglücks, welches einem Schiffe auf der Reise begegnet, gegen eine gewisse Præmie (mercedem) sich verbindlich machet, und welcherley Contracte iezo auch auf Güther, die zu Lande gehen, oder in Häusern und Magazinen aufgehoben werden, auch auf der Personen Leben, und Gefahr gegen Räuber und Caper, geschlossen zu werden pflegen, und nur in grossen See- und Handels-Städten ausgeübet werden. Die erste gründliche Auskunft hierüber hat, aus den See-Rechten, *Hertius* im Jahre 1688 in einer besondern Dissertation gegeben, welche ein gelehrter Lübecker, Schünemann, zu Giessen unter ihm vertheidiget, und die er nachher bey der parœmia XLIII. Wagen gewinnet, Wagen verliert, vermehrt mit eingefüget hat. Und auch *Heineccius* hat diese Art sich zu verbinden, die er auch eine Sponsion nennet, mit den wechselseitigen Pflichten kürzlich erläutert.[i]) Sie ist aber wohl nirgends so sehr, als bey uns, von verstorbenen und lebendigen verdientesten Männern zergliedert, und ich habe schon in dem Abschnitte von den Admiralitäts-Verfassungen, gleich zu Anfang des ersten Theils dieser Sammlung, dieselbe belobet, auch die Ordnung selbst eingerücket. Ich

i) c. l. § 435. seqq.

werde aber bey den Handlungs-Verfassungen noch ausführlicher davon reden.

§ 519.

E. Deutscher Bodmerey-Contract.

Ich rechne ferner mit Heineccio auch den Bodmerey-Contract zu den Gattungen der Sponsionum, welche bey den Deutschen schon im zwölften Seculo üblich gewesen, als in welchem schon das Wisbische See-Recht [k]) ist zusammengeschrieben worden, in wessen art. 40. die Bodmerey zuerst ihre Bestimmung erhalten hat. Dergleichen See-Contracte werden nemlich in dem Falle geschlossen: Wenn ein Schiffer in einen fremden Haven kömmt, und daselbst Gebrechen am Gelde leidet, also, daß er entweder sein Schiff nicht ausbessern, oder solches zur neuen Reise nicht verproviantiren kann, und hierauf Geld von einem Kaufmanne, und zwar zu hoher Interesse, aufnimmt, dafür er den Boden seines Schiffes verpfändet, das ist, eine solche Handschrift, Bodmerey-Brief genannt, von sich stellet, in welcher sein Schiff, Guth und Person so lange für das entlehnte und auf Bodmerey genommene Geld haften soll, bis er in einem gewissen benamten Termine, und zwar nach Ankunft in diesem oder jenem Haven, solches wieder erleget haben würde.

§ 520.

Aus dieser Beschreibung erhellet demnach, daß die Angelobungen des Gläubigers und Schuldners auf einen ungewissen Ausgang ihre Beziehung haben, nachdemmalen blos

" unter Hoffnung eines besondern Gewinns ein gewisses Geld, oder andere verzehrliche Sachen, dem Schiffs-Herrn mit der Bedingung geliehen werden, daß, wo das Schiff

k) Siehe § 49. der Einleitung zu diesem Abschnitte.

Schiff wohlbehalten zurückkömmt, das geliehene Geld mit der abgeredeten Zinse restituiret; wo aber solches zu Grunde geht, oder ausbleibt, nichts wiedergegeben werde, da inzwischen das Schiff oder der Schiffs-Boden (daher auch das Wort Bodmerey hergeleitet werden will) dem Gläubiger dabey zur Hypothek bleibt. Und wird diese Convention entweder nur auf die Hinreise, nemlich, wenn z. E. das Schiff von Hamburg glücklich nach England ankommen wird, oder auf die Hin- und Herreise eingegangen, und von dem Schiffs-Herrn die Gefahr übernommen, bis dahin auch die Restitution des gegebenen Geldes mit den versprochenen Zinsen aufgeschoben wird. Gehet aber das Schiff verloren, so ceßiret auch, in Ermangelung der Conditions-Erfüllung, die Verbindlichkeit zur Restituirung des aufgenommenen Geldes, und verlieret der Gläubiger sein gezahltes Geld. Was aber das Quantum des Gewinnstes, und wie viel man bey solcher Bodmerey versprechen könne, anbetrifft, so ist solches nicht bestimmt, sondern ist verschiedentlich, nach der Weite des Weges, oder der bevorstehenden Gefahr und Unsicherheit auf dem Wasser. Inzwischen erhellet so viel daraus, daß, bey diesem Bodmerie-Contracte, Geld auf des Gläubigers Gefahr ausgeliehen wird, so daß, wenn das Schiff umkömmt, brüchig, oder von Corsaren weggenommen wird, derselbe Capital und Zinsen einbüsset: Es hätte denn der Schuldner selbst dem Schiffe eine Gefahr zugezogen, als wenn er nicht in bedungener Zeit vom Lande gestossen, den Zoll verfahren, einen ungewöhnlichen verbotenen Lauf mit dem Schiffe genommen, und also Ursache zur Confiscation des Schiffes gegeben hätte. — „

Ich habe diese Beschreibung aus dem mehrmalen schon angeführten Kaufmanns-Lexico. des Herrn *Ludovici* genom-

ment, als welche die genaueste und vollständigste ist, welche ich bisher habe auffinden können.

§ 521.

Römisches *fœnus nauticum.*

Mit diesem Bodmerie-Contract wollen zwar einige das *fœnus nauticum*, wovon in den römischen Rechten der 2te Titel der Pandecten des 22sten Buchs handelt, in Vergleichung stellen. Allein der Unterschied leuchtet einem jeden in die Augen. Denn beym fœnore nautico ist lediglich und allein nur ein Darleihen vorhanden. Der Bodmerey-Contract aber ist aus einem Darlehn und einer Verpfändung zusammengesetzt. Bey jenem rühret es aus einem besonderen dazukommenden pacto her, wenn übergrosse Zinsen (usuræ centesimæ) genommen werden. Bey diesem aber ist solches dem getroffenen Gedinge an und für sich schon eigen, sintemal, nicht sowohl für die auf Bodmerey gethane Gelder Zinsen gegeben und genommen werden, als vielmehr der Gläubiger, nach Proportion des angeliehenen Geldes, von dem Ertrag des Schiffes, dessen Nutzung und Frachten participiret.

So hat Stein in der Abhandlung des Lübschen See-Rechts § 138. die Sache beleuchtet, und so ist sie auch in der That beschaffen. Im übrigen aber ist ein Bodmerey-Brief (die Urkunde, welche darüber gezeichnet wird) auch von einem so genannten Biel- oder Beil-Briefe unterschieden, welcher ausgegeben wird, wenn ohne Noth, und daheim, ein Schiffs-Patron zur Erbauung oder Ausbesserung eines Schiffes, zu Anschaffung des Proviants, oder zur Bezahlung der dazu vorher schon erborgten Gelder, anderwerts Geld aufgenommen; und welcher Biel-Brief vor den Bodmerey-Briefen einen rechtlichen Vorzug hat.

Ich

Ich habe auch dieses dem Herrn Ludovici nachgeschrieben. Ich werde aber unsere Hamburgische Bodmerey- und Biel-Briefe bey den Handlungs-Rechten nach der neuen Assecuranz-Ordnung ausführlicher erörtern, als welche auch darüber eine articulirte Abmessung gegeben hat.

§ 522.

F. Römischer Kauf und Verkauf einer Hoffnung. (*emptio spei.*)

Diesen deutschen Contracten auf Glück und ein Gerathewohl füge ich die römische *emptionem spei* noch hinzu, welches einen Contract bedeutet, der auf einen zu hoffenden künftigen Nutzen und Auskunft von einer noch nicht existirenden, aber doch zu erwartenden und existiren könnenden Sache getroffen wurde.

Der Sitz dieser Materie ist in *l. 8. ff. de contrah. emptione*, wo es folgendermaassen lautet:

Nec emptio nec venditio sine re, quæ veneat, potest intelligi. Et tamen *fructus & partus futuri recte emuntur*; ut, cum editus esset partus, jam tunc (cum contractum esset negotium) venditio facta intelligatur: sed si id egerit venditor, ne nascatur, aut fiant, ex empto agi posse. Aliquando tamen & *sine re venditio* intelligitur: veluti cum quasi alea emitur; quod fit, cum *captus piscium, vel avium vel missilium* emitur; emptio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit: quia *spei emptio est*, & quod missilium nomine eo casu captum est, si evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur; quia id actum intelligitur.

§ 523.

Es wird also vorausgesetzt, daß die Sache ihrer Natur nach existiren könne, und nur deren Werth und Güte, oder Schätzung,

ungewiß

ungewiß ist, und von einem Zufall abhänget, auch kein Betrug oder Verhehlung darüber vorgegangen.

Und dieses wird in *l.* 12. *ff. de act. empti & venditi* a) durch ein Exempel von einem ausgeworfenen Netze, wie folget, erläutert:

Si jactum retis emero, & jactare retem piscator noluit, incertum ejus rei æstimandum est: si quod extraxit piscium, reddere mihi noluit, id æstimari debet, quod extraxit.

Auch ist b) der Fall einer verkauften Erbschaft hieher zu rechnen, über welchen l. 7. 8. 9. 10. 11. 12. & 13. diese sind, die ich ihrer bündigen Abfassung halber, woraus argumenta legis genommen werden können, hier zusammensetze:

Cum hereditatem aliquis vendidit, esse *debet hereditas*, ut si emptio, nec enim alea emitur, ut in venatione, & similibus, sed res: quæ si non est, (non) contrahitur emptio, & ideo pretium condicetur. — Quod si nulla hereditas ad venditorem pertinuit, quantum emptori præstare debuit, ita distingui oportebit: ut si est quidem aliqua hereditas, sed ad venditorem non pertinet, ipsa æstimetur: si nulla est, de qua actum videatur, pretium dumtaxat; & si quid in eam rem impensum est, emptor a venditore consequatur; — Et si quid emptoris interest — Quod si in venditione hereditatis id actum est, *si quid juris esset venditoris, venire nec postea quidquam præstitum iri*: quamvis ad venditorem hereditas non pertinuerit, nihil tamen (eo) præstabitur; quia id actum esse manifestum est, ut quemadmodum emolumentum negotiationis, ita periculum ad emptorem pertineret — Nam hoc modo admittitur esse venditionem, *si qua hereditas est tibi empta*,

empta, & quasi spes hereditatis: ipsum enim incertum rei veneat, ut in retibus — Hoc autem sic intelligendum est, nisi sciens ad se non pertinere, ita vendiderit: nam tunc ex dolo tenebitur — Quod si sit hereditas, (etsi) non ita convenit, *ut quidquid juris haberet venditor*, *emptor haberet*, tunc heredem se esse, præstare debet: illo vero adjecto, liberatur venditor, si ad eum hereditas non pertineat. [l])

§ 524.

Anwendung der römischen *emptionis spei* auf die deutsche, und besonders Hamburgische.

Ob bey unsern alten deutschen der Kauf einer Hoffnung oder eines ungewissen Nutzens gebräuchlich gewesen, daran zweifle ich. Jedoch ist 1) schon in leg. Longob. Lib. II. Tit. XXXI. § 1. verbothen, daß niemand die zu hoffende Landes-Früchte, ehe sie auf dem Felde stehen, kaufen könne. Nemo, heißt es, propter cupiditatem pecuniæ aut avaritiam det pretium, ut futuram emptionem sibi præparet, ut duplum vel triplum recipiat, sed tunc tantum quando præsentes sunt *fructus*, sibi illos comparet.

§ 525.

Und hierüber ist zuerst in der Reformation guter Policey vom Jahre 1548, § 19., und hiernächst in der neueren vom Jahre 1577, allermeist zu Vorbeugung des schädlichen Korn-Wuchers, eine ernsthafte Vorsehung erfolget, welche letztere im 19ten Titel folgendermaassen lautet:

§ 1.

l) Siehe Lauterbach in Collegio practico ad titulum de contrahenda emptione § 24 sq. Stryk in caut. cont. Sect. I. c. 3. § 4. Graff in collat. jur. civ. cum Recessibus imperii Sect. 7. pag. 3.

§ 1. Nachdem nicht ohn groß verderblich Beschwerden des armen gemeinen Volks befunden, daß demselben durch etliche eigennützige, geitzige Leuth, im Schein der Kaufmannschaft, auf ihre Samen, so noch auf dem Felde stehen, auch den Wein an den Stöcken, und andere ihre Frucht, Arbeit und Viehe, Geld, oder ein anderes, hinausgeliehen, oder gegeben, dadurch dieselben armen nothdürftigen Leuth, was sie gar härtiglich erarbeiten, näher, dann sich sonst nach gemeinen, gewöhnlichen Kauf gebürt, zu geben verursacht und gedrungen werden.

§ 2. Desselbengleichen wird vermerkt, daß etwa hievor zu guten wohlfeilen Jahren, da Wein und Getreid in gutem Kauf und wohlfeil gewesen, viel Zins- und Gült-Verschreibungen aufgerichtet worden, darinnen ein armer Mann mit etwan gegen zehen, funfzehen, oder zum meisten zwanzig Gulden, ein Malter Korn, oder gegen einen hundert Gulden, ein Fuder Weins jährlicher Gülten verschreiben, und alsdann fürters solche Gülten, zu einfallenden theuren Jahren, ein Weg wie den andern, an Wein, Treyd, und also offtermals vom Hundert zehen, zwanzig, bis in die dreyßig Gulden zahlen müssen, welches dann alles nicht allein denselben armen Leuten zu unwiederbringlichem Verderben, sondern auch ihren Herrschaften, denen sie fürter ihr Gebührniß viel destoweniger zu thun vermögen, zu grössem Abbruch, Nachtheil und Schaden reicht, neben dem, daß solches wider alle göttliche und menschliche Satzung, die Liebe des Nächsten, auch gute Sitten, und sonderlich in den Reichs-Abschieden mehrmals verboten ist.

§ 3. Hierauf setzen und ordnen wir abermals, daß gleichwohl männiglich dem armen Mann in der Noth,
[illegible] und

und damit er seine Güther desto stattlicher erbauen, auch sonst mit anderer Nothdurft sich erhalten möge, auf Wein, Frucht und anderes fürzuleihen, oder zuvor auszugeben, oder auch jährlich Wein- und Treyd-Gülten, um eine bestimmte Geld-Summe, von ihme zu kaufen erlaubt seyn soll: Jedoch daß dasselbige Fürleihen, oder Zuvorausgeben, anders und mehrers nicht, als auf den Schlag und gemeinen Kauf, was nemlich der Wein, oder Treyd, zur Zeit des Contracts, oder aber vierzehen Tage die nächsten nach dem Herbst oder Ernden gelten wird, beschehe: Aber da Korn- oder Wein-Gült kauf werden, daß von zwanzig Gulden Haupt-Summa nicht mehr als ein Gülden Münz geraittet oder bezahlt, darzu auch dem Verkäufer und Schuldner die Ablösung jedes Jahrs, mit Erstattung des empfangenen Haupt-Geldes, zu thun frey gelassen wird. Wofern auch hinfüro durch jemand anders, dann jetzo obvermeldt, gehandelt, und hierinn einiger Vortheil, Argelist, Gefahr oder Betrug gebraucht würde, so wollen wir hiemit ernstlich, daß solcher Abkäufer oder Ausleiher die Haupt-Summa verlohren, und darzu von der Obrigkeit, ob auch gleich der arme Mann nicht klaget, ex officio, nach Gestalt und Gelegenheit der Sachen, an Ehren und Guth gestraft werden soll.

§ 526.

Diesen Vorfall aber ausgenommen, (welcher auch in den Hamburgischen Vorkaufs-Gesetzen, s. § 419. u. f., auf mancherley Weise verpönet ist) sind im übrigen die römischen Gesetze auch in Deutschland angenommen, und auf andere Fälle namhaft erstrecket; insonderheit aber lassen sich 2) auch solche auf den sogenannten Pfründ-Kauf, Leib-Geding und auf die Leib-Renten anwenden, die auf die Ungewißheit des Lebens,

und

und zwar heute zu Tage mehrentheils vom Publico erkaufet werden, und deren Zulässig- oder Billigkeit unter andern auch vom Hertio zu der schon angeführten 43sten paroemia gründlich behauptet wird, woselbst er, nach dem *Canonista ad cap. in civitate X. de usur.* und andern Rechts-Lehrern, aus Jo. Melonio in thes. jur. tit. 9. n. 31. besonders diese Stelle anführet:

Jährliche Gulden leibdingnisweiß, so lange einer lebt, zu kaufen, ist auch ein billiger und zuläßiger contractus, und seynd auch die Verkäufer schuldig und verpflichtet, denselben zu halten, sonderlich wenn des Jahres über 10 oder 12 Gulden von einer Person, die 30 oder mehr ist, gegeben werden. Die Ursach, daß hierinnen ein mehrers zugelassen, ist, dieweilen der Gewinn oder Schaden hierinn zu beyden Theilen ungewiß. Dann des Menschen Leben ist ungewiß, und vielen Gefahren unterworfen, also daß keiner gewiß sagen, oder versprechen kann, ob er den morgenden Tag werde erleben.

Und dergleichen Leib-Renten sind auch bey uns in starker Uebung von ieher gewesen, da man eigentliche Lotterien darauf eingerichtet hat, wo entweder einem ieden Einsetzer für seine Person, oder durch die also benamte Tontinen, einer gewissen Gesellschaft eine Summe zugefallen, welche sie unter sich nach Proportion unter denen die andern Ueberlebenden theilen, und wovon der letzte bis an seinen Tod das ganze Capital zu geniessen hat. Jedoch muß ich hiebey die Anmerkung machen: Man hat Exempel, daß Leute, zum Nachtheil ihrer Erben, und bey Erb-Güthern, auf zuläßige Weise, oder auch zu Hintergehung ihrer Creditorum, fremde und geborgte Güther betrieglichst zu Leib-Renten anwenden, um ihren Lebens-Unterhalt sich zu schaffen. Und daher mögte wohl in Ansehung

des

des letztern der 29ste sehr heilsame Artikel in der neuen Falliten-Ordnung noch eines Zusatzes gebrauchen, welcher den Gewinnst aus Lotterеyen der Massæ zuwendet, wenn auch die Losse auf der Frauen oder Kinder Namen geschrieben gewesen sind; und wodurch die solchergestalt verschafften Leib-Renten den Creditoribus jährlich zugeworfen würden.

§ 527.

Hingegen gehört hieher 3) der deutsche Speculations-Handel nicht, und ist dieser vielmehr zu einem Gewerbe der ordentlichen Kaufmannschaft auf Gewinn und Verlust zu rechnen; allermaassen dabey ein gewisses pretium bedungen, nur aber die Zahl- und Ueberlieferung, und die Verbindlichkeit zu einem, wie zu dem andern, auf Zeit gesetzet wird, in welcher die Verpflichtung anfängt, oder aufhört, oder entweder gemindert, oder weiter erstreckt seyn soll. Hievon also, und von dem unerlaubten Actien- und Prämien-Handel, welcher unter dem Schein einer Speculation verstecket wird, muß ich mir, was insonderheit die Hamburgischen weisesten Verfassungen in dieser Art des Commercii betrifft, in dem dazu gewidmeten Abschnitte besonders vorbehalten.

Heinecc. Lib. II. Tit. XVI.

§ 528.

Neben- und Hülfs-Verbindungen.

(*contractus accessorii.*)

Voranmerkung.

Die Ordnung führet mich nunmehro auf die Neben- und Hülfs-Verbindungen, welche bey den bisher abgehandelten Haupt-Contracten, und besonders bey Anleih- und Verkaufungen, zur Bevestigung derselben, und zur Sicherheit des

einen oder andern Theils, oder auch wohl beyder, hinzuzukommen pflegen.

In den römischen und päbstlichen Rechten sind zwo Gattungen solcher Contracte, die auch in den allgemeinen Völker-Rechten begründet sich finden, regelmäßig bestimmet, nemlich das Pfand- und Bürgschafts-Gedinge. Durch das erste wird eine gewisse Sache einem Gläubiger, zu seiner Sicherheit, wegen einer habenden und verabredeten Forderung, entweder hingegeben und würklich überliefert, oder verschrieben und verhaftet: und durch letzteres nimmt ein Dritter, zu mehrer Sicherheit des Gläubigers, die Verbindlichkeit für den Principal-Schuldner, und an dessen Stelle, dergestalt auf sich, daß nichts desto weniger dieser, nach wie vor, verbunden bleibe.

Unsere deutschen Vorfahren haben nicht nur beyde diese Gedinge von den ältesten Zeiten her sich schon zu eigen gemacht, und nur ein und anderes nach ihren Verfassungen darinn verändert, sondern auch andere Verpflichtungen, nemlich zum Einlager (obstagium) und zur Selbsthülfe und Auspfändung (deprædationem) und mancherley Büssungen der nicht gehaltenen Treue, durch Gefängnisse, Verlust des ehrlichen Namens, und auf andere Weise, danebenst eingeführet, welche zum Theil noch ietzo ausgeübet werden.

Von diesen letzteren habe ich, so viel sie auf die ietzigen Zeiten anzuwenden sind, m) und besonders auch, was die Hamburgische Handhabung des Rechtes anbetrifft, bey derselben in der ersten Abtheilung § 93. u. s. f., und bey den Rechten der Personen in der zwoten § 176. gehandelt. Von

m) Siehe des Hamburgischen Doctoris und ietzigen Canonici, Herrn *Jo. Rumpff*, Göttingische inaug. diss. vom Jahre 1755, *de nonnullis conventionibus Germanorum accessoriis, quibus Debitores suos arctius obligare nitebantur*, worinn mit gelehrtem Fleisse aus den Urkunden alle Straf-Verpflichtungen der Deutschen zusammen gebracht sind.

Von den beyden ersteren aber will ich jetzo die Auskunft, sowohl nach den deutschen, als römischen Gesetzen, geben, und damit die Hamburgische sowohl, als die Lübeckische, vergleichen.

§ 529.

A. Deutsches Pfand-Recht.

I. Daß erstlich von jeher bey den Deutschen die Verpfändung der Güther üblich gewesen, zeigen die alten Gesetze: und der auch hierinn zum Anweiser vorzüglich zu nehmende *Thomasius* hat in der gelehrten Dissertation, *de Usu Practico accuratæ distinctionis inter emtionem cum pacto de retrovendendo & contractum pignoratitium*, bey der gründlichsten Ausführung des Unterschiedes zwischen den römischen und deutschen Verpfändungen, und bey dem Beweise, daß letztere, wenn sie von jenen abgehen, sich den allgemeinen Völker-Rechten noch mehr, wie diese, nähern, nicht nur c. 2. §. 28. die alten formulas aus dem *Marculfo* fleißigst gesammlet, sondern auch in dem folgenden das mittlere Sächsische Recht, als den 24sten und 60sten Artikel im zweyten Buche des Land-Rechts, zu Behuf dessen eingeführt, um dadurch zu erhärten, daß bey den Deutschen die Pfänder nicht nur überliefert, sondern auch mit denselben das Recht der Nutzung an den Gläubiger übertragen worden, und daß der Verpfänder ein von dem Einhaber veräusserten Pfand bey einem dritten treuen Besitzer nicht habe vindiciren können, sondern blos an jenen, welchem er zu guter Treue das Pfand in seine Gewähr gebracht, halten müssen: welches alles in den römischen Rechten ganz anders geordnet, und in sehr viele Subtilitäten geflochten ist.

II. Den 60sten Artikel habe ich § 27, und den 24sten § 256. dieser Abtheilung schon eingerücket, und ich wiederhole hier nur mit drey Worten: a) dem Pfand-Einhaber wird das

dominium utile von der verpfändeten Sache übertragen, und b) Hand muß Hand wahren. Dies sind die Gründe der beschriebenen Sätze, die ich zugleich vorhin schon angemerket habe.

§. 530.

II. Zweytens mußte die Verpfändung der unbeweglichen Güther nicht weniger, als die Verkaufung und gänzliche Entäusserung derselben, bey den Deutschen gerichtlich geschehen: und bey den beweglichen Güthern war dieses zwar nicht nothwendig; es geschahe aber doch mehrentheils, und bey der Ueberlieferung waren wenigstens Zeugen, und zugleich auch Siegel und Briefe nöthig, welche erstere man zugleich als Bürgen ansahe, und wadios und andelungos nannte.

Der Grund dieser Sollennium, welche bey unbeweglichen Güthern noch ietzo beybehalten sind, lieget abermals in dem principio der mit der Ueberlieferung eines Pfandes verknüpften Uebertragung eines nutzbaren Eigenthums: weshalb ich mich gleichfalls auf dasjenige beziehe, was ich beym Eigenthums-Rechte verhandelt, und besonders von der gerichtlichen Aufrufung §. 24. daselbst angefüget habe. Und ist überdies *Schilter in exerc. XXXIII.* §. 6. u. f., ingleichen *Thomasius c. l.* §. 33. nachzulesen, woselbst dieser beweiset, daß solcher Satz der Deutschen mit der, bald mit mehrerm zu beschreibenden, *fiducia Romanorum* gar keine Verbindung habe, oder daraus hergeleitet werden dürfe.

§. 531.

III. Drittens war eine deutsche Verpfändung mit der Wirksamkeit verknüpfet, daß, wenn die Zeit verstrichen war, welche zur Wiedereinlösung des Pfandes, vermittelst barer Erlegung des angeliehenen Geldes, oder des gesetzten

Werthes eines verkauften Guths, bestimmet gewesen, der Gläubiger und Pfandeinhaber selbiges zu sich nehmen und behalten konnte, wenn es auch, dem Werthe nach, schätzbarer war, als die Schuld, welche darauf contrahiret worden; und daß der Schuldner, wenn er den Gläubiger daran verhindern wollte, ihm, was er schuldig geworden, gedoppelt erstatten muste.

Dieses Herkommen der Deutschen lässet sich aus Urkunden beweisen; und ich will nur den merkwürdigen Schluß aus einer derselben, welche *Thomasius* c. l. ganz eingerücket, hieher setzen, welcher, wie folget, gefasset ist:

Sub ea scilicet lege, ut si prædictam omnem convenientiam non adimplevero, & non observavero, præfacta omnia incurrant in *vestra potestate*, sine aliqua contradictione, ad faciendum quodcunque *volueritis* facere. Et sic de meo jure *trado* hoc totum, secundum modum superius comprehensum, in vestrum *dominium* & in vestram potestatem. Et qui hoc voluerit vobis disrumpere, nullo modo possit facere, sed in *duplo* vobis hoc totum componat, & postea hæc scripturam firmitatem obtineat.

§ 532.

Man siehet hieraus ganz deutlich, daß a) bey den Deutschen, bis zur Einführung der neueren römischen Gesetzen, (denn in den älteren findet sich auch das Gegentheil) *lex commissoria* rechtsgültig gewesen. Dieses war auch, wenn nur kein Betrug oder Wucher dabey vorgegangen, an sich so unbillig nicht, als man insgemein nachgehends dafür gehalten hat; und ich kann nicht anders, als hierunter *Thomasio* (c. l. C. II. § 14.) und *Barbeyrac*, welcher ihm (ad Puffendorfium lib. V. Cap. 10. § 13.) darinn gefolget ist, aus der Ursache

beypflichten; weil derjenige, welcher nicht zur gesetzten Zeit seine Schuld abgetragen, durch ein stillschweigendes Gedinge sich der Wiedereinlösung begeben hat. Es ist aber auch wohl kein Fall vorhanden gewesen, da ein solcher Debitor nicht lieber dem Creditor das Pfand sollte gelassen, als eine gedoppelte Zahlung geleistet haben; und, wenn es sich ja zugetragen, so war lex commissoria die Regel, und die Ersetzung des dupli die Exception, so lange nicht, wie gedacht, die neueren deutschen principia sich zu den römischen bequemet hatten.

§. 533.

Es erhellet aber auch b) aus den angezogenen Urkunden, und aus der ganzen deutschen vormaligen Procedur bey den deutschen Verpfändungen unbeweglicher Güther, daß, wenn sie gerichtlich geschehen, selbige nichts anders, denn Kaufe und Verkaufe unter der Bedingung gewesen, die Sache unter einer gewissen Summe wieder zu überlassen, und daß sie also, wie Thomasius c. l. c. 3. gründlich es bewiesen, ein pactum de retrovendendo von selbst in sich gefasset, welches, nach den römischen Gesetzen, besonders dem Contracte beygefüget seyn muste; und welches, bey der Aufnahme der römischen Rechte, nach einem subtilen Unterschiede zwischen demselben und dem lege commissoria, auch vorietzo hinzuzusetzen, die Rechts-Nothdurft erheischet.

§. 534.

Römischer Pfand-Contract.

Nicht nur aber hierinn, sondern auch in allen übrigen wesentlichen Stücken, nur die vorhin bemerkte öffentliche Aufrufung der versetzten unbeweglichen Güther, und was derselben anhängig, auch die gegen einen dritten und fremden Besitzer eines verpfändeten, und von dem Einhaber veräusserten Guthes nicht

nicht Platz greiffende Vindicirung desselben, ausgenommen, sind die römischen Rechte zur allgemeinen deutschen Vorschrift bey einem Verpfändungs-Geschäfte geworden: und diese beruhen in folgenden Sätzen, welche zwar nicht alle, doch mehrentheils, aus den Völker-Rechten hergeleitet werden können.

§ 535.

Der erste ist: Es gebraucht nur eines mündlichen beyderseitigen Consensus der dazu fähigen Personen, ohne daß es einer besonderen und schriftlichen Stipulation gebrauche, und diese kommt nur, zu mehrer Bekräftigung, hinzu. *L. 4. ff. de pignoribus & hypothecis.* Ja, es werden auch stillschweigend, und aus einer blossen Verordnung der Gesetze, ohne daß es einer Privat-Convention gebraucht, dingliche Pfandschaften (*hypothecæ tacitæ, vel legales*) bestellet, wovon ein ganzer Titel der Pandecten und des Codicis handelt, und welche, besonders denen Pupillen in ihrer Vormünder Güthern, dem Eigenthümer in den illatis des Häurers, u. s. f. einem ieden, dessen Güther von anderen verwaltet werden, in dessen Haab und Vermögen zugeleget wird.

§ 536.

Der zweete Satz ist: Es kann das verpfändete Guth sowohl blosserdings verschrieben, als würklich überliefert werden. *L. 1. ff. de pignor. act.*

Geschiehet ersteres, so kann der Debitor, so lange er das Guth in Gewahrsam behält, und von dem Creditor nicht auf die Zahlung gedrungen wird, in der Veräusserung desselben ungehindert verfahren. Und dieses erläutert besonders das berühmte *Responsum Scævolæ de taberna mercibusque oppignoratis* in l. 34. ff. de pignor., als worinn es deut-

lich bestimmet wird, daß das Pfand-Recht zu seiner Zeit weiter nicht, als an den zur Zeit des Todes in einem Krahm-Winkel noch befindlichen Waaren, wenn sie auch mit andern verwechselt seyn, (d. i. so wie der Debitor immittelst aus seiner Bude verkauft, und andere angeschaffet) ausgeübet werden könne; welches denn natürlicher Weise sich bey einer, noch bey des Schuldners Leben angestellten, Klage, wenn z. E. derselbe insolvent geworden, oder der Gläubiger ihm nicht weiter trauet, in dem Sinne ebenfalls verstehet, daß nur die annoch vorhandene Waare ausgepfändet, wegen der veräusserten aber an die Käufer kein Regreß genommen werden könne. Wir haben hierüber eine besondere Dissertation, welche Herr Lt. *Jo. Jac. Rendtorff* zu Gröningen im Jahre 1751 ausgegeben hat.

Ward aber das Pfand überliefert, so machten die Römer einen Unterschied zwischen einer blossen Niederlegung, und einer feyerlichen mancipation, oder Anvertrauung, mit Uebergabe des Eigenthums zu allen Nutzungen, (inter *depositum & fiduciam*) welches letztere Wort aber von *Triboniano* in den gesammleten Gesetzen allerwerts ist ausgestrichen, und dagegen das Wort: *hypotheca* gesetzet worden; und diese fiducia hatte dieses bey sich, daß, wenn in der gesetzten Zeit das Pfand eingelöset wurde, es dem Debitori remancipiret, d. i. von ihm wieder erkaufet, im Gegentheil aber der Creditor solches sich zuzueignen, und nicht nur zu verkaufen, sondern auch, als ein ihm zufallendes Guth, (in commissum cadens) selbst zu behalten, befugt wurde, einfolglich fiducia in der That eine Gattung des pacti commissorii vorstellte. So hat, bey dem Gewirre der römischen Gesetze und der Rechtslehrer, welche die fiduciam verschiedentlich erkläret, *Thomasius* c. l. § 20. 21. und 22. die Sache aus den Verdollmetschern der römischen Rechte mühsamlich ausgezogen, und

die

die beste Auslegung erwählet; ⁿ) aber auch aus besagter Aehnlichkeit zwischen einer fiducia und dem pacto commissorio selbst behauptet, daß diese fiducia mit Aufhebung des legis commissoriæ von selbst zugleich mit aufgehoben worden, ohne daß es derselben besonders zu erwehnen gebraucht habe.

§ 537.

Dieses pactum commissorium nemlich, welches der dritte Satz ist, war vor der Constitution Kaisers **Constantin des Grossen** eine Verpflichtung des Debitoris, daß, wenn er das gegebene Pfand zu rechter Zeit nicht auslöste, solches dem Creditori für die dargeschossene Summe mit völligem Rechte (pleno jure) zugeeignet wurde: und dergleichen Bedingung ward von gedachtem Kaiser in folgendem, dem Codici Justinianeo *L. 3. c. de pactis pignorum & de lege commissoria in pignoribus rescindenda* eingerückten, Rescripto ad populum, als eine unbillige und zu einer unerlaubten Härte die Veranlassung gebende, und folglich in eine ewige Vergessenheit zu bringende Sache, abgeschaffet.

Quoniam inter alias captiones præcipue commissoriæ (pignorum) *legis crescit asperitas*, placet infirmari eam, & in posterum omnem ejus memoriam abo-

 leri.

n) Auch *Heinecc.* in antiqu. Rom. L. III. tit. XV. § 32. ist dieser Meynung, wenn er kurz weg saget: Monendum videtur pignori sæpe accessisse contractum *fiduciæ*, quoties nimirum debitor creditori pignus mancipabat vel in jure cedebat ea lege, ut reddita pecunia illud sibi remanciparet. Quo ipso dominium rei oppignoratæ in creditorem translatum esse, recte observat Isidor. orig. l. II. Denn war die mancipation mit der Uebertragung des Eigenthums verknüpft, so behielte ja der Creditor das Pfand zu dem Gelde, zu welchem es ihm cediret war, so lange, bis es bey der Einlösung remancipiret, und also auch das Eigenthum zu solcher Summe zurückgegeben wurde.

leri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quæ cum præteritis præsentia quoque repellit, & futura prohibet. Creditores enim re amissa jubemus recuperare, quod dederunt.

§ 538.

Wurde nun aber gleich lex commissoria bey einer Verpfändung aufgehoben, um keinem Wucher die Thüre zu öffnen, so blieb iedoch die Vereinbarung zum Wiederkauf zu dessen Ausübung unaufgehoben: und so ward das dargegebene Anleihen als ein Kauf jährlicher Nutzungen angesehen, die statt der Zinsen gerechnet wurden, und welche der Pfand-Einhaber, ohne Rechnung abzulegen, sie mogten so groß seyn, wie sie wollten, zu sich nahm; mithin ward in gleicher Maasse bey einem nicht ausgelöseten Pfande selbiges als wieder verkauft betrachtet, und, ohne zu dem vorgeschossenen oder creditirten Gelde etwas beyzulegen, mit völligem Eigenthum dem Pfand-Besitzer zu Händen gestellet.

§ 539.

Dies ist der vierte Satz, welcher in einer blossen Subtilität beruhet. Denn man durfte nur bey dem Contracte das Wort: Anleihen und Pfand, weglassen, und dagegen Kauf und Verkauf, Werth und Wieder-Verkauf setzen, so war die Wirkung dieselbe, welche bey dem verbotenen pacto commissorio vorhin war erreichet worden.

Dies ist das gegründete Urtheil des *Thomasii*,[o]) und, da gleichwol die usuraria pravitas, die besonders bey den jährlichen

o) c. l. C. 2. § 27. in verbis: Probamus assertum de fraude facta legibus de pignore. Fraus fieri legi dicitur, si quis salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit Verba legum Romanarum loquuntur de pignore. Sententia ejus & intentio est, ut creditor non

lichen Gülten und Zinsen in Deutschland eingeschlichen, sowohl nach andern römischen Gesetzen, als durch die Kaiserlichen Reichs-Constitutionen, deren ich bey dem contractu mutui § 293. erwähnet, verboten und verpönet wurden; so entstand daher manche Verwirrung in den Rechtfertigungen, welche nur die genauere Bestimmung des Wiederkaufs-Rechtes heben konnte, und solchergestalt auch gehoben hat, daß der Name einer Verpfändung, oder eines Wiederkaufs der Sache, nichts mehr geben, noch nehmen kann, sondern die eigenthümliche Uebertragung eines behörig nicht ausgelöseten Pfandes zu dem Werthe, wofür es versetzet worden, für Nein, oder Ja, allein davon abhänget, ob dabey ein Wucher ausgeübet, oder nicht ausgeübet worden. Auch dieses hat *Thomasius* in ein helles Licht gestellet, und ich will dessen Schluß-Worte hier in der Note p) um so mehr ganz hersetzen, weil es von niemanden, vor oder nach ihm, so deutlich und so gründlich geschehen ist.

§ 540.

non debeat percipere fructus majores usuris licitis, & ut pignus non cadat in commissum, & ut adeo creditor non debeat percipere fructus majores usuris licitis, & ut pignus non cadat in commissum, & ut adeo creditor non fiat dominus pignoris temporarius ante casum legis commissoriæ, nec perpetuus post eam. Jam finge, Titium velle mutuum sumere a Cajo, Cajum etiam velle mutuum dare, si Titius ædes suas pignoris loco det, sed loco usurarum velle percipere fructus ædium etiam majores, quam usuræ consuetæ sunt, quas ex pecunia mutuo danda stipulari licet, velle etiam tempus reluendi pignoris determinare ad quinquennium sub pacto legis commissoriæ. At non licet hoc per leges Justiniani. Quid igitur agendum? Omittantur voces mutui & pignoris, & loco ejus adhibeantur termini emtionis, venditionis, pretii, pacti de retrovendendo, tum habebit Creditor, quod desiderat.

p) c. 3. Ergo omnis difficultas remanebit in dijudicandis contractibus Germanorum post receptum jus Justinianeum. Neque hic tamen tanto acervo regularum videtur esse opus, sed sufficient paucæ. Præsupponimus, ex hactenus demonstratis, saltem duas observationes. Retrovenditionem, si omnes effectus cum pignore com-

§ 540.

Der fünfte, an sich sehr billige, und in dem Völker-Rechte selbst begründete, römische Satz ist dieser: Es kann bey dem Pfand-Besitz auch eine Pfand-Nutzung verabredet werden, d. i. der Creditor geniesset diese, statt der ihm auszuzahlenden Zinsen, bis zur Wiedereinlösung und Bezahlung des Kauf-Geldes. Es müssen denn aber die Nutzungen auch nicht mehr betragen, als die Zinsen, welche die Gesetze erlauben, und was sie mehr einbringen, das wird an der Anleihungs-Summe abgezogen, und in Rechnung gebracht. *l.* 11. § 1. *ff. de pignor.* & *l.* 8. *ff. qu. mod. pignus tacite contrah.* Man nennet dieses ein *pactum antichresticum*, welches auch in jure canonico in solcher Maasse c. 1. 8. 16. X. de usur. c. 1. erlaubet, und bis ietzo in Deutschland, zufolge solcher gemeinen Rechte, eingeführet geblieben.

§ 541.

communes habeat, non esse retrovenditionem veram, sed re ipsa pignus. Si vero gaudeat effectibus, quibus retrovenditio a pignore secernitur, puta perceptionem fructuum absque redditione rationum, item potestatem redimendi ex certo tempore suspensam, esse quidem retrovenditionem, sed usurariam & legibus imperii prohibitam ac illicitam. His promissis vel dubium est, quem contractum voluerint celebrare contrahentes, vel de eo ex effectibus expressis constat. Priori casu una erit regula theoretica, in usu practico ab interprete applicanda. In dubio præsumendum esse pro pignore licito, non pro retrovenditione, quia regula bonæ interpretationis est, in dubio contractus esse ita exponendos, ut evitetur sensus absurdus & iniquus, cum quilibet præsumatur esse bonus. Posteriori casu, si quidem retrovenditionis vocabulum fuerit in contractu adhibitum, sed de effectibus tamen nihil expressum, præsumendus erit iterum contractus pignoris ex identitate rationis. Si vero effectus inveniantur in contractu expresse, quibus retrovenditio a pignore differt, tum ex regula practica usus practicus judicis eam suppeditabit regulam, voluisse quidem contrahentes celebrare contractum usurarium illicitum, sive vocem pignoris, sive retrovenditionis adhibuerint, sed tamen illum contractum esse illicitum, & redigendum ad naturam pignoris liciti.

§ 541.

Der sechste, ebenfalls in der Billigkeit beruhende, Satz ist dieser: Daß, auf den Fall nicht behöriger Bezahl- oder Einlösung, dem Pfand-Einhaber selbiges zu seinem rechten Werthe (justo pretio) verkauft zu seyn geachtet werde: wo sodann aber der Ueberschuß dem Debitori muß zurück gegeben werden. *l.* 16. § 9. *ff. de pignor.* Und hieher gehöret auch die Abrede, daß, wenn der Creditor das Pfand verkaufet, und der Debitor das Geld bezahlet, ihm sein Pfand zurück zu nehmen erlaubt seyn solle, er seine actionem ex vendito dem Debitori cediren müsse, um sein Geld von dem Käufer wieder zu erhalten; denn aus seiner Hand kann er es nicht von ihm empfangen, weil er mit ihm nicht contrahiret, und der Creditor mit Recht es verkauft hat. *l.* 13. *ff. de pignor. actione.* Doch dieses ist abermals nur eine Subtilität, und da, nach deutschen Rechten, ein solcher Debitor das Pfand selbsten von einem dritten Besitzer nicht vindiciren kann, (s. § 26.) sondern an seinen Creditorem, welchem er durch die Auszahlung ein Genügen geleistet, ad Interesse sich halten muß, so hat er auch nur mit diesem zu schaffen, um, sowohl wenn das Pfand höher, als sein Anleihen gewesen, verkauft, als wenn es geringer, denn es an sich selbst werth gewesen, losgeschlagen worden, den Ueberschuß oder die Zugabe sich einander vergelten, und die Schuld zugleich tilgen zu lassen. Und, um über das justum pretium allen Streit zu vermeiden, (s. § 435.) ist der öffentliche Verkauf eines nicht eingelöseten Pfandes zu einer deutschen Weise geworden.

§ 542.

Der siebende und letzte römische Satz ist endlich dieser: Der Einhaber eines Pfandes muß 1) nicht nur für einen Be-

Betrug, sondern auch für eine grobe Versäumniß und leichtsinnige Verwahrlosung an einem Pfande, gerecht werden, und stehet allen Schaden, welcher nicht durch einen unversehenen Zufall bey demselben sich zuträget. Er kann aber auch dagegen 2) die daran verwandten nothwendigen Kosten wieder zurück fodern, und, wenn das Pfand keine Nutzungen hat, so darf er nichts daran verwenden, noch etwas weiteres, als die gute Verwahrung, leisten, die überhaupt einem jeden bey einem ihm anvertrauten fremden Guthe oblieget.

§ 543.

Ersteres stehet theils ausdrücklich, theils stillschweigend, in dem schon angeführten *l.* 13. *ff.* § 1. *de pignor. actione*, welchem jedoch, nach einem argumento legis, *l.* 2. § 1. *&* 3. *ff. de peric. & commodo rei venditæ* mit zuzufügen sind. Der erste hat zwar der Rechtslehrer Auslegung gar sehr beschäftiget, wenn die Worte, so wie sie in den Pandecten mit den Interpunctionen, wie folget, gelesen werden:

Venit autem in hac actione & dolus, & culpa, ut in commodato; venit & custodia: vis major non venit.

Denn die Worte: *ut in commodato venit*, scheinen auch culpam levissimam einem Pfand-Einhaber aufzubürden, welches doch nicht der Sinn der Gesetzgeber seyn kann, als die nur culpam levem bey einem Verkauf, und also auch bey einem Pfand-Contracte, nach dem angezogenen l. 2. & 3. ff. de peric. & commodo rei venditæ, wollen geleistet haben. Und daher hat man entweder die Worte *at* in commodato venit & custodia setzen, und also *ut* in *at* verändern, oder mit einer veränderten Interpunction selbige, wie folget, umsetzen wollen:

Venit

Venit autem in hac actione & dolus & culpa; *ut in commodato venit & custodia*, vis major non venit.

§ 544.

Diese letztere Meynung hat, mit Anführ- und Bestreitung der ersteren, ein nunmehriger Lübeckischer Advocatus, Hr. Dr. Died. Gottfr. Lamprecht, in seiner zu Göttingen im Jahre 1750 vertheidigten Inaugural-Commentation: *ad Legem* 13. *Dig. de pignoratitia actione*, sehr gründlich ausgeführet, und nach dieser Versetzung der Wörter sind in dem eingeführten lege die beyden Sätze: Ein Pfand-Einhaber leistet *diligentiam, quam in suis rebus adhiberet*, und eine solche *custodiam*, wie bey allen Contracten, und auch beym *commodato*, der Besitzer der Sache, nicht aber unversehene Zufälle, und *contra vim majorem*.

§ 545.

Jedoch es braucht bey der deutschen Rechtfertigung auch dieser subtilen Erörterung nicht, einmal, weil die culpa levis gemeiniglich durch eine solche Vorsorge ausgedruckt wird, welche ein ieder Hausvater bey seinem eigenen Guthe beobachtet; und zweytens, weil sowohl die Bestimmung dieser Sorgfalt, als der Unterschied inter culpam levem & levissimam, in der That ein Gewirre ist, welches das arbitrium Judicis, nach bewandter Eigenschaft einer aus der Gewahrsam gelassenen Sache, und nach der Billigkeit, zu entwickeln hat, ohne daß der Faden durch Gesetze an- und auseinander zu knüpfen wäre. Immaassen solches *Thomasius* in diss. *de usu practico doctrinæ difficillimæ Juris Romani de præstatione culpæ* sehr gründlich beurtheilet hat,

hat, q) welche ich, da ich beym Schlusse der Contracte bin, bey welchen die Stuffen der Versäumniß nach den römischen Rechten abgemessen werden, meinen Lesern empfehle, nachdem ich es beym Anfange der Rechte an eine Sache zu thun vergessen habe. Sie ist von den scharfsinnigsten Männern mit besonderem Beyfall angerühmet, und unter denenselben hat sie der oft von mir schon belobte *Barbeyrac* bey der Uebersetzung des Puffendorfs sich gar sehr zu Nutze gemacht, und bey iedem Contracte daraus zu Erläuterung der römischen Gesetze die Gelegenheit und den Stoff genommen. § 546.

q) s. besonders c. 1. §41. & c. 2. §16. 17. wo er, wie folget, schliesset: Quare & Germani prisci, cordatissimi videlicet mortalium, aut certe cordatiores Romanis, nunquam in quæstionibus de damnorum restitutione tales subtilitates inutiles amplexi sunt, sed simpliciter tradita Juris Gentium secuti docuerunt, damnum ab eo, qui id dedit, aut qui in culpa est, sine divisione graduum culpæ, esse resarciendum, reliqua videlicet de culpæ examine relinquentes prudentiæ & conscientiæ judicum. Revera enim una culpa est, id non fecisse, quod facere debuissem, aut id fecisse, quod debuissem omittere, vel, ut Paulus JCtus dicit, culpa est, quod, cum a diligente provideri poterit, non esset provisum. Quoties igitur in jure Germanico de restituendo damno in contractibus agitur, simpliciter culpæ, non culpæ latæ aut levissimæ mentio fit.

Porro supra diximus, quod distinctio Juris Romani, utrum quis alienas res, ut suas custodierit, an magis, nullo fundamento nitatur, sed jure Gentium in omnibus contractibus res alienæ magis sint custodiendæ, quam propriæ. Eadem etiam fuit sententia Germanorum, eaque diserte illis etiam temporibus, ubi jam magnam in Germania obtinuerat Jus Romanum autoritatem, fuit defensa & inculcata, tanquam doctrina in praxi receptissima, videlicet in speculo Suevico, cujus compilator tamen multa alias impertinentia ex Jure Romano immiscere solet. Igitur non solum major cura rebus alienis est adhibenda in contractu, ubi sola est utilitas habentis, ut in commodato, sed & in contractu, ubi utriusque est utilitas, ut in locato, imo etiam in deposito, ubi nulla tamen est depositarii utilitas. Imo, nisi me omnia fallunt, eadem fuit etiam sententia Imperatoris Constantini; dum pro regula ponit, quod suæ quidem rei quisque sit moderator ac arbiter, & pleraque negotia ex proprio animo faciat, aliena vero negotia exacto animo geri debeant, nec quicquam in eorum administratione neglectum declinatum culpa debeat esse vacuum.

§ 546.

Was zweytens die Anwendung der Kosten bey einem dem Creditori zu Händen gestellten Pfande, und deren Zurückfoderung von dem auslösenden Debitore, anbetrifft, so sind es, der römischen Regel nach, nur die nothwendigen. *L.* 8. *ff.* & *L.* 7. *C. de pignor. act.* und es wird ein stillschweigender oder ausgedruckter Consensus erheischet, wenn auch die nützlichen Kosten sollen vergütet werden. *L.* 25. *ff. eod.* Beydes aber verstehet sich natürlicher Weise, wie ich schon § 540. erwehnet, nur von denen Pfändern, welche im Gebrauch Nutzungen bey sich führen, und welche zu des Debitoris eigenen Schaden an ihrem Werthe verliehren würden, wenn an deren Unterhaltung etwas verabsäumet oder vernachlässiget würde. Wohingegen bey Pfändern, die nicht gebrauchet und nicht genutzet werden können, (bey sterilibus) nur die Verwahrung derselben, daß sie nicht von abhänden kommen, oder schadhaft werden, die Pflicht des Einhabers ist, deren Unterlassung er vergelten, und, woferne etwas betriegliches dabey vorgegangen ist, solche Argelist nicht weniger, als der Debitor, bey diesen und andern Pfändern büssen muß, wenn er ihm entweder eine fremde, oder schadhafte, oder nicht von versprochener Eigenschaft im Nutzen und in Einkünften befundene Sache zu Pfande gegeben hat. *L.* 9. *pr. L.* 16. *L.* 22. *L.* 30. *in fine*, *L.* 32. 36. *ff. de pignor. act.* Auch dieses ist alles natürlichen Rechtes, oder doch nicht demselben zuwider, und ich mache nur diese Anmerkung mit Thomasio c. l. c. 1. § 19. dabey, daß nach selbigem der Creditor bey denen bloshin nützlichen und Verbesserungs-Kosten, die er angewandt hat, keine actionem directam habe, sondern ihm frey stehe, die Verbesserungen wieder zu sich zu nehmen, falls nicht der Auslöser selbige behalten, und nach billiger Schätzung sie vergüten wolle. Gestalt der Menschen

Denkungsart darinn nicht gleich ist, ob dieses oder jenes, welches nicht nothwendig ist, für nützlich oder bequem, und der Kosten werth geachtet werde.

§ 547. Anwendung sowohl der deutschen, als römischen, Verpfändungs-Gesetze auf die Lübeckischen und Hamburgischen.

Ich komme nunmehro zu der Anwendung vorbeschriebener, sowohl deutschen, als römischen, Verpfändungs-Gesetze auf die Lübeckischen und Hamburgischen, und will nach den neuen Statutis beyder Städte zeigen, was 1) in denenselben nach altem deutschen Rechten beybehalten, oder 2) nach den neueren aus den römischen Gesetzen angenommen, oder auch 3) nach den Verfassungen der Städte besonders hinzugesetzet und geändert worden. Und hierinn sollen die Lübeckischen Statuta vorgehen.

§ 548. Besondere Lübeckische Pfand-Gesetze.

1) Eine deutsche Satzung ist es demnach, wenn in dem 1sten Artikel des diesem Contract gewidmeten 4ten Titels im 3ten Theile des Lübeckischen Stadt-Rechtes die öffentliche Aufruf- und Verpfändung der unbeweglichen Güther, wie folget, umschrieben ist:

Will iemand seine liegende Gründe und stehende Erbe versetzen, oder verpfänden, der soll es thun vor dem Rath, so ist es kräftig und beständig: Würde aber derjenige beschuldiget, welchem die Güther verpfändet seyn, daß ihme der Verpfänder in nichts verpflichtet, sondern daß er ihm, oder andern, allein einen Vortheil thun wollen, und also in fraudem tertii mit einander colludiren, so soll er, wie recht ist, bewei-

beweisen, oder mit seinem Eyde erhärten, daß ihme das Erbe für rechte Schuld, und niemand zu Vortheil, verpfändet worden sey. Wann solches geschiehet, so bleibet es sein Pfand, ob gleich der Verpfänder darnach Schuld halben flüchtig würde; doch, wann solche Verpfändung zum wenigsten vier Wochen vor der Flucht geschehen, und unangefochten geblieben.

§ 549.

Dieser Artikel gründet sich a) in dem allgemeinen deutschen Principio, daß keiner die unbeweglichen Güther samt dem Eigenthum anders, als vermittelst öffentlicher Resignation, veräussern könne, wovon ich § 48. und § 52., auch ferner § 390., schon geredet habe, und welches mit zum Zwecke hat, daß nicht einer zum Nachtheil anderer, die ein Vorrecht ex retractu, oder ex debito, daran ausüben können, ein immobile verpfände; als worauf die letzten Worte des Artikels zielen, welche den Betrug wollen entfernet wissen.*)

Es folget denn aber auch b) daraus, daß ein solcher treuer Pfandeinhaber eines unbeweglichen Guthes ein dingliches und vorzügliches Recht zur Vindicirung vor andern Creditoribus hypothecariis erhalte, so wie ich auch dieses § 263. nicht unangemerkt gelassen: und es folget ferner c) daraus, wie es im 9ten Artikel noch weiter namhaft ausgedrückt ist, daß, wenn iemand ein Guth besitzet, das ihme geschenket, NB. verpfändet, oder verkaufet worden, er solches auf seinen Eyd wider alle Ansprache wohl behalten könne, wenn es nicht gestohlen oder geraubtes Guth ist, als woran er, nach dem 8ten Artikel, die Pfand-Gerechtigkeit verliehret, und zwar, wenn er darum gewußt, über die Zurückgebung in des Gerichtes Strafe

 der-

*) s. § 399. und die daselbst angeführte Fortschische Disputation.

verfällt; wenn er aber dessen keine Wissenschaft gehabt, und sich mit seinem Eyde dessen entledigen kann, und er eine unberüchtigte Person ist, bloshin das Guth seinem Herrn muß abfolgen lassen. Und dieses alles bestärkt denn auch d) den Satz, daß, wie bey einem ausgeliehenen oder sonst in andere Hände gebrachten Guthe, also besonders auch bey einem verpfändeten, der Verpfänder gegen einen treuen Besitzer solches Guth nicht vindiciren könne, sondern, wenn sein Creditor darunter ungeziemend und betrieglich verfahren, an ihn sich halten, und ex interesse klagen müsse, als weshalb der Creditor, nach den Schluß-Worten des 4ten Artikels, ihm gerecht werden muß.

§ 550.

2) Ausser diesen deutschen Vorschriften ist wohl alles beym Versetzungs-Geschäfte römisch in Lübeck geworden, weil nichts im Gegentheil in Statuto novo bestimmet ist, und es können also die von § 535. bis § 546. angeführten Sätze insgesammt auch Lübeckische genannt werden; welchen iedoch, in Ansehung der Wiedereinlös- und Verkaufung der Pfänder, auch darüber anzustellen zu pflegenden Rechtfertigung, diejenigen besonderen Vorschriften hinzugefüget sind, welche ich im folgenden § mit einigen wenigen Anmerkungen ganz einrücken will.

§ 551.

3) Der zweete Artikel ist nehmlich dieser:

Verpfändet einer dem andern sein Erbe, ist er denn nicht einheimisch, wenn das Pfand soll gelöset werden, und wird darüber gerichtlichen geklaget, und das Pfand verfolget, auch also, daß er, der Kläger, des Erbes im Rechten mächtig wird, so kann er doch

des

des Verpfänders Haus=Frau innerhalb Jahr und Tages aus dem Hause nicht treiben, es wäre dann, daß die Frau mit gelobet hätte. Ist es aber kund und wissentlichen, daß er in der Flucht und fugitivus ist, so mag er das Erbe verfolgen, als ein ander Pfand.

Dieser Artikel hat ein Bezicht auf den § 155. der vorigen zwoten Abtheilung ausgeführten Satz von den lübeckischen Kauf=Frauen, und er kann also füglich also erkläret werden, daß er sich nur von einer solchen Frauen verstehe, welche sich bey der Verpfändung nicht mit eingelassen, und selbst für die Einlösung verpflichtet hat; oder die, als unbeerbt, zu des Mannes Schulden nicht concurriret hat: mithin Zeit haben muß, nach einer andern Wohnung sich umzusehen.

§ 552.

Der folgende dritte Artikel setzet den öffentlichen Aufboth eines beweglichen Pfandes in den Worten veste:

Wird iemand ein Pfand gesetzet für Wein, Bier, Brodt, Fleisch, und allerley Kost und Victualien, und alsdann solch Pfand vor den Gerichten gleich einem Pfand von acht Schilling aufgeboten, so ist er es länger zu halten nicht schuldig, denn zween Tage und eine Nacht.

Und dieses ist eine Befolgung der deutschen Weise, deren ich bey dem sechsten römischen Satze § 541. erwehnet habe.

§ 553.

Der fünfte Artikel:

Wiederumb versetzet einer etwas von seinem beweglichen Guthe, und übergiebt es als ein handhabend Pfand: Verstattet dann derjenige, dem das Guth

verpfändet war, daß dasselbe an andere Oerter gebracht, oder sonsten verwandelt oder verändert, und also aus seiner Gewähr kömmt, so ist es nicht mehr sein Pfand, und ist also derjenige, welcher ein handhabend Pfand hat, näher dabey zu bleiben, dann von andern davon zu treiben.

bestärket den Satz, welchen ich bey Erwähnung der vindicationis mobilium § 48. dieser Abtheilung über die Wirkung einer willkührlichen Verlassung des Gewahrsams nach lübeckischen Rechten im voraus angezeiget habe.

§ 554.

Eben hierinn beruhet der folgende sechste Artikel:

Verpfändet oder versetzet iemand sein Schiff, und segelt gleichwohl mit demselben anderswo hin, und verkauft es, so ist es kein Pfand; kömmt er aber wiederum mit gemeldtem Schiffe auf unser Stadt Ströme, so wird es wiederum Pfand.

Und diese Abweichung von dem römischen L. 11. ff. id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest, hat nebst dem seinen Grund in der ungehinderten Beförderung der Schiffahrt, welche dabey leiden würde, wenn es darum nicht segeln könnte, weil es einem andern verpfändet worden, der es noch nicht in seine Gewahrsam bekommen hat.

§ 555.

Der siebente Artikel bestimmet nur die Zeit, worinn ein Pfand verfolget werden muß, da nemlich solches zur Beschleunigung des Rechtes, welches hierinn summarisch in Lübeck ist, sowohl einem Bürger, als einem Fremden, zum Effect seiner Procedure, die kurze Frist dreyer Tage setzet.

Und

Und endlich ist im zehnten Artikel, um gleicher Beschleunigung und summarischen Abkürzung willen, demjenigen, der ein bey ihm stehen gebliebenes Pfand gerichtlich verfolget, und der nicht mit unverdächtigen Zeugen, oder sonsten, beweisen kann, daß es ihm so hoch, als er vorgiebt, versetzet worden, solches auf seinen Eyd zu erhalten zugebilliget worden.

§ 556.

Besondere Hamburgische Pfand-Rechte.

Auch in dem Hamburgischen neuen Statuto ist zwar die Grundlage des Pfand-Contracts alt-deutsch geblieben: Es sind aber auch unsere Gesetzgeber den römischen in demjenigen gefolget, was ich daraus vorhin angeführet habe; und was sie hinzugesetzet, solches betrifft nur die Art und Weise, welchergestalten die Rechtfertigung, welche auch bey uns summarisch und executivisch bey Verpfändungen ist, angestellet werden solle.

§ 557.

Hamburgisch-deutsche Verpfändung.

Nachdem also in dem ersten Artikel des 4ten Titels im 2ten Theile Stadt-Buchs, welcher die Ueberschrift von Pfandschaften und Verpfändungen (de pignoribus & hypothecis) hat,

> ein ieglicher, so nach dem Stadt-Recht seine Güther selbst zu verwalten hat, besonders auch für mächtig erkläret worden, dieselben seine Güther nach seiner Gelegenheit, Schulden und anderer Sachen halben, zu verpfänden,

so macht gleich der folgende zweete den bey sonstiger Veräusserung insgemein bestimmten Unterschied zwischen beweg- und

unbeweglichen Güthern, insbesondere auch bey der Verpfändung, in den Worten:

Wann ein Gläubiger in seines Schuldners beweglichem Guth Verpfändung hat, und ihm doch dasselbe in seinen Gewehren gelassen, der Schuldner aber immittelst, ehe dann der Zahlungs-Termin kommen, solche verpfändete fahrende Haabe verhandelt, oder in andere Hände gebracht, so wollen wir, daß auf den Fall, zu Beförderung gemeiner Handthierung, und Vermeidung beschwerlicher Disputation, der Gläubiger die verpfändeten beweglichen Güther von denen Personen, die sie mit gutem Glauben und richtigem Ankauf erlangt, wiederum abzufordern nicht befugt seyn soll. In unbeweglichen Güthern aber soll dem Gläubiger, sich an die ihm verpfändeten Güther, unangesehen daß sie in andere Hände transferirt, (wofern die rechtliche Gewähr oder præscription darüber nicht verflossen) zu halten, unbenommen seyn.

Und dieser Unterschied ist aus dem *Statuto* von 1497. *H.* 8.[s]) genommmen, und in dem 4ten und den folgenden 5ten und 6ten Artikeln nachstehendermaassen noch ferner aus einander gesetzet:

4. Wann ein Mann bey schlafender Zeit aus der Stadt fähret, der mag seine fahrende Haab oder Kisten-Pfand nicht versetzen, dann vor zweeen ehrlichen Leu-

s) Der Artikel ist dieser:
Wor eyn man by slapender tyd varet vth der stad, wyl he syn gud vorsetten, unde ys varende gud, edder kysten-pand, dat en mach he nycht vorsetten, sünder vor twen eraftigen luden. Mer erue vnde schepe (diese werden nemlich für unbewegliche Güther mit gerechnet) schal me vor deme ganzen rade setten.

Leuten, aber unbewegliche Erben und Zinsen sollen vor sitzendem Rath in offener Audienz verlassen und aufgetragen werden, und was also vor dem Rath verlassen und in dem Stadt-Buch geschrieben wird, da geht kein Zeuge über; wann aber der Schuldner solches bezahlet, so soll er sich vor dem Rathe los-schelten, und im Stadt-Buche tilgen lassen.

5. Auch, da iemand einem andern für eine Schuld sein Haus oder unbeweglich Erb, obgesetztermaassen, vorm Rathe verpfändlich versetzet und auflöset, derselbe mag die Uebermaaß, und so viel das Erbe besser ist, dann vorige Schuld, einem andern auch verpfänden, doch daß solches, wie gemeldt, vorm Rathe beschehe, damit ein ieder, so dawider zu sprechen hat, solches daselbst öffentlich thun, und darauf ferner, wie Recht, verfahren möge.

6. So iemand einem andern Geld zu zahlen schuldig, und ihm dafür sein Erbe zu verpfänden anerböte, dasselbe ist der Gläubiger anzunehmen nicht schuldig, es schwere ihm dann der Schuldiger, daß er weder Pfenninge, Kisten-Pfand, oder unbewegliche Güther habe, und alsdann mag er ihm sein frey Erbe, da er eins hat, versetzen und verpfänden.

Und endlich ist auch in dem zwischen eingeschalteten dritten Artikel von einer zu verpfändenden Nutzniessung verordnet: daß, obwohl auch derselbige, welcher Güther nießlich zu gebrauchen hat, solche Gerechtigkeit des Niessens nicht versetzen oder verpfänden kann, ihm doch solches von den Nutzbarkeiten und nießlichen Hebungen und Fruchten zu thun erlaubet.

§ 558.
Erläuterung vorstehender Artikel.

Ich habe diese Artikel zusammengesetzet, weil sie alle in den allgemeinen deutschen principiis beruhen, daß bey veräusserten beweglichen Güthern Hand Hand wahren müsse, bey unbeweglichen aber eine öffentliche und gerichtliche Auflösung derjenigen Geld-Posten mit folgender Zuschreibung in dasjenige immobile nothwendig sey, für deren richtige Verhaft- und Vergeltung solches dem Creditori verpfändet wird; immaassen solche Nothwendigkeit in dem 6ten Artikel des 1sten Titels im andern Theile nachstehendermaassen vorgeschrieben ist:

Dem Erbe und Häuser, oder Erb-Zins und Rente, in dieser Stadt Buche zugeschrieben stehen, der soll dieselben niemand verlassen noch verkaufen, oder sonst verändern, es geschehe dann vor dem Rath dieser Stadt, und geschehe das anders, so soll es machtlos und von keinen Wehrden seyn. t)

Ich will aber eben deshalben selbige nach einander näher annoch erläutern.

§ 559.

Bey dem ersten Artikel merke ich nur dieses an, daß, in Ansehung der Fähigkeit der Personen, allermeist auf die Eigenschaften eines Verkäufers zurückgesehen worden, von der ich § 401. u. f. alles, was vorhin davon gesaget worden, mit einander verbunden habe.

§ 560.

t) Ich habe diesen Artikel, welcher die Grundlage zu allen übrigen ist, welche von der resignatione judiciali handeln, die ich auch vorhin alle eingerückt habe, an diesem Orte ergänzet, weil er allein bisher vorbeygelassen ist. Ich muß mich dieserhalben bey dem Leser damit entschuldigen, daß man das notorium am ersten zu vergessen pfleget, und will ersuchen, etwa bey dem § 10. dieser Abtheilung ein Nachsuchungs-Zeichen auf diesen § 558. am Rande zu setzen.

§ 560.

Der 2te, 4te und 5te Artikel bekräftigen bey den Verpfändungen eines beweglichen Guthes den Vorzug des Besitzes eines treuen Inhabers in Concursu Creditorum, und den Satz, daß, wer zu guter Treue eine Sache, die anderen verpfändet gewesen, in seine Gewahrsam bekommen, von der Vindicirung derselben abseiten des domini frey und entlediget bleibe: und daß, wer ein in dem Immobile ihm zugeschriebenes Capital mittelst öffentlicher Aufrufung übertragen, und als eine Hypothek sich zugeeignet erhalten, in Concursu darinn die prioritæt behaupten könne, um daraus vor andern, und nach den datis, bezahlet zu werden.

Ueber ersteres hat der ehemalige wohlverdiente Hamburgische Secretarius, Herr Lt. *Diederich de Dobbeler*, in seiner Groeningischen Inaugural-Dissertation vom Jahre 1718, *de negata mobilibus sequela*, besonders gehandelt: und von letzterem ist von mir bey den Pfandschafts-Rechten § 257. gehandelt worden, so wie auch, was von der *exceptione præscriptionis* in dem 2ten Artikel stehet, bereits bey den Eigenthums-Rechten § 56. u. f. das Behufige allschon erörtert ist. Nur kann ich hiebey nicht unergänzet lassen, daß unser ietziger Rechts-Gelehrter, Herr Dr. Joh. Paul Trummer, in seiner mit vieler Gelehrsamkeit in den römischen Rechten, die auch auf unsere Statuta ist angewendet worden, geschriebenen Leipzigschen Inaugural-Dissertation vom Jahre 1751, *de effectu hypothecæ post resolutum dominium constituentis*, über die Auf- und Nicht-Auflösung eines Pfand-Rechtes, nach Aufhebung des Eigenthums-Rechtes des Pfandsetzers, nach allen Contracten, wobey eine Hypothek bestellet worden, die bündigsten Anmerkungen gemacht habe, die mit dem Unterschiede zwischen einem beweg- und unbeweglichen Pfande geschlossen werden.

Jedoch

Jedoch bleibet hier annoch, was die in des Creditoris Gewahrsam nicht gebrachte Mobilial-Pfandstücke anbetrifft, die Frage übrig: Wie ein *constitutum possessorium* über solche Pfandstücke zu handhaben sey? und hierüber ist die Antwort kürzlich diese: Fodert iemand sein Pfand ausser dem Concurse, und ist es nicht in andere Hände gebracht worden, so kann er sich dessen zu ieder Zeit bemächtigen; wartet er aber damit bis zum Concurse, so muß er sich gefallen lassen, daß er nachgesetzet werde, es wäre denn, daß die Schlüssel zu dem Behältniß der verpfändeten Güther ihm vorhin übergeben, und also eine *traditio symbolica* vorgegangen wäre, von deren Effect ich ebenfalls § 38. u. f. schon geredet, und die Anwendung auf das Pfandschafts-Recht § 262. und 268. besonders gemacht habe.

§ 561.

Der 6te Artikel hat seinen besonderen Grund darinn: daß, wenn iemand zu zahlen durch Urthel und Recht vertheilet wird, dessen unbewegliche Güther ehender nicht angegriffen werden, als wenn er keine solche bewegliche statt des baaren Geldes hat, durch deren Abpfänd- und Verkaufung die Schuld vergütet werden könne, und hievon habe ich bey der Handhabung des Rechtes in der ersten Abtheilung § 332. u. f. schon gehandelt.

§ 562.

Der 3te Artikel endlich zielet hauptsächlich wohl auf die unbeweglichen *Fideicommiss-* und Stamm-Güther, an welchen der Besitzer nur ein dominium utile exerciret; mithin solche Gerechtigkeit selbst nicht versetzen oder verpfänden, wohl aber die nießlichen Hebungen und Früchte seinem Creditori, so lange er lebet, oder ihm der ususfructus zukommt, anweisen

weisen kann. Es verstehet sich aber auch nicht weniger von derjenigen Nutzniessung, welche aus der *communione bonorum* zwischen Eheleuten und zwischen Eltern und Kindern herfliesset, und insgemein von einem ieden *usufructu*, welcher iemanden durch Verträge, oder durch Schenk- und Vergönstigungen verliehen ist.

§ 563.
Hamburgische Pfand-Gesetze nach den Römischen.

Was, ausser den vorbeschriebenen Artikeln, bey einem Pfand-Contracte zwischen Geber und Einhaber bey uns Rechtens ist, solches haben wir, gleich andern deutschen Staaten, und besonders der Stadt Lübeck, aus den römischen Rechten genommen, und dieses will ich nach der Ordnung der Sätze, welche ich § 535. u. f. ausgeführet, kürzlichst hier wiederholen.

§ 564.
I. Bestimmung der Hamburgischen Pfand-Verbindlichkeit nach der Römischen.

Pfand-Contracte werden demnach erstlich sowohl durch mündliche Abrede, als durch schriftliche Verbindungen, geschlossen; iedoch sind die letzteren, ihrer Sicherheit halben, mehr, wie jene, in Uebung: und wenigstens giebt der Empfänger eines Pfandes einen Schein darüber, vermittelst dessen Vorzeigung der Geber zu der Wiedereinlösung befuget wird. Auch sind über die römischen stillschweigenden Verpfändungen in unserm Statuto Art. 12. 13. und 14. nachfolgende Bestimmungen enthalten:

12. Wann iemand ein Haus, Schiff, Keller, Gemach oder dergleichen um eine gewisse Haure oder Zinse miethet; so ist dasjenige, was von Hausgerath oder

oder anderer fahrenden Haab, ihm zugehörig, darein gebracht, dem Haus- und Eigenthums-Herrn um die versprochene Zins und alle Beschadung, so dem verhäuerten Hause und Gemach durch des Einwohners Unfleiß zustehet, stillschweigend und ohne einig Vorgeding verpfändet, und hat derselbige Hausherr Macht, desselben Hausgerath und andere eingebrachte Waaren und Güther, so viel die verfallene Haus-Zins und Schaden sich ungefährlich belaufen, mit Erlaubung des Gerichts-Verwalters, durch einen Diener versperren und anhalten zu lassen, auch darauf mit fernerer Gerichts-Hülfe, wie gewöhnlich, bis zu völliger Bezahlung zu verfahren.

13. Hat aber iemand Land-Guth, oder Garten, um gewisse Zins verliehen, so seyn die Früchte, so darauf wachsen, dem Eigenthums-Herrn oder Verleiher um denselben Zins stillschweigend verpfändet, und soll es mit solchen Früchten, wie nächst zuvor von fahrender Haab verordnet, gehalten werden.

14. Imgleichen, wann iemand zu Erbauung, oder zu Besserung und Unterhaltung eines Hauses, Schiffes und anderer Güther Geld oder anders darleihet; so seyn ihm solch Haus, Schiff, oder Güther, dafür stillschweigend verpfändet.

Was aber iezo, und zumalen nach der neuen Falliten-Ordnung, es damit für eine Bewandniß rechtlicher Verfolgung habe, davon ist § 259. u. f. ausführlich schon gehandelt worden.

§ 565.

Daß zweytens nicht allemal, wie es in alten Zeiten die Gewohnheit war, (s. § 529.) die Pfänder, zumalen in beweglicher Haabe, zu Händen und in die Gewahrsam des Creditoris gelie-

geliefert werden, sondern dieser mit einer blossen Verschreibung derselben durch eine general oder special Hypothek sich begnüget, erhellet aus dem, was ich §. 556. und 559. im voraus schon angemerket, und welchergestalten ein daraus fliessendes dingliches Recht in der Ordnung verfolget werde, davon habe ich sowohl in dem angezogenen §. 332. u. f., so wie in dem vorhergehenden § 331. der ersten, als bey den Pfandschafts-Rechten § 264. u. f. dieser Abtheilung die Auskunft gegeben.

Die römische *fiducia* hingegen ist auch bey uns, nach der Bewandniß, die es mit derselben, § 536. vorbeschriebenermaassen, durchgehends ietzo hat, ohne Zweifel auch bey uns aufgehoben.

§ 566.

II. Hamburgische *pacta adjecta* zum Pfand-Contracte, nach Art der römischen.

Drittens mag, nach dem 10ten und 11ten Artikel h. t. Statuti,

10. keine Verpfändung dergestalt und mit dem Beding geschehen, daß, wann das Pfand innerhalb gewisser vorbestimmter Zeit nicht wieder eingelöset, und die Schuld bezahlet wird, alsdann dasselbige Pfand des Gläubigers eigen seyn solle, und fürder nicht mehr eingelöset werden möge, sondern ist solch Geding, als wucherlich, wann es gleich mit einem Eyde betheuret wäre, für nichtig und kraftlos zu halten.

11. Denn wann und zu welcher Zeit die Schuld, oder anderes, darum ein Pfand eingesetzet, vollenkommlich bezahlet, und derohalben eine Vergnügung beschehen, so ist der Einhaber schuldig, das Pfand wieder zu geben.

Hiedurch

Hiedurch ist denn nun also das *pactum commissorium* so sehr bey uns verpönet worden, daß auch ein Eyd selbiges nicht kräftig machen könne.

§ 567.

Es kann daher, viertens, auch kein solches maskirtes *pactum de retrovendendo*, welches den Wucher verstecket, bey uns gelten, und, da solche gemeiniglich mit unerfahrner und ungeübter Jugend, besonders von den Jüdischen Creditoribus, errichtet werden, so ist nicht nur schon im Jahre 1670 ein sehr strenges, und am 10 Dec. 1764 erneuertes, Mandat ergangen,[u]) und den von unmündigen und nicht handelnden Personen ausgestellten Pfand-Verschreibungen, durch die mehrmalen angeführte Verordnung im Jahre 1732,[x]) ein Riegel überhaupt vorgeschoben, sondern auch hauptsächlich in der Absicht ein öffentliches Leih-Haus vom Publico schon vor 100 Jahren angeordnet, damit diejenigen, so bey Nothfällen, oder sonst durch Mangel gezwungen, ihre Güther verpfänden müssen, sich den Händen raubbegieriger Leute nicht anvertrauen dürfen, sondern zu mäßiger Zinse Geld erlangen, und ihre Pfänder, gegen Erlegung desselben, wieder einlösen können: von welcher heilsamen Verfügung ich in dem Abschnitte von den Cammer-Verfassungen im 2ten Theile ausführlich gehandelt habe.[y])

§ 568.

Dahingegen ist, fünftens, ein *pactum antichresticum* im 9ten Artikel, wie folget, aus den römischen Rechten beybehalten, und näher abgemessen worden:

Wann

u) s. Mand. Samml. 1sten Theil S. 267.
x) s. im 2ten Bande dieser Samml. S. 598.
y) s. daselbst § 34.

Wann einer dem andern Güther, so jährliche Nutzungen tragen, versetzet, und zu seinen Händen stellet, was dann der Gläubiger von solchen Nutzungen aufhebet und einnimmt, das ist er, auf Abzug der aufgewandten Kosten, dem Verpfänder an der Schuld-Summe abgehen zu lassen schuldig; es wäre dann zwischen ihnen ein anderes bedingt worden, welch Vorbeding und Abrede dann billig in Acht zu haben und bey Würden zu lassen.

Von diesem Hamburgischen *pacto antichrestico* hat ein hiesiger Rechts-Gelehrter, Hr. Dr. Johann Henrich Wentzhard, in seiner Leydenschen Inaugural-Dissertation vom Jahre 1723 alles das gesaget, was davon in Vergleichung desselben mit dem römischen hat können gesaget werden.

§ 569.

Sechstens kann zwar wohl auch bey uns es zu den unzulässigen Dingen nicht gerechnet werden, wenn der Pfandgeber mit seinem Creditore die Verbindung eingehet, daß, wenn zu bestimmter Zeit er das Pfand nicht einlöset, selbiges zu seinem rechten Werthe ihm verkauft seyn solle. Allein bey uns kann dieser Werth nicht anders, als durch einen öffentlichen Verkauf, ausgemachet werden, bey welchem also der Pfand-Einhaber der höchstbietende seyn muß.

§ 570.

Und dieses schliesse ich a) aus der Analogie eines willkührlich gesetzten Pfandes mit einem exequirten, und dem sogenannten Acht-erfolgungs-Proceß sowohl bey versetzten beweglichen, als verhypothecirten oder verschriebenen unbeweglichen Güthern, von welchem ich bey den Pfandschafts-Rechten § 265., und vorhin schon bey der Handhabung des Rechts § 53. 331. u. f.

geredet habe; woselbst auch besonders schon angemerket ist, nicht nur, daß der selbsteigene Kauf des Creditoris der kürzeste und sicherste Weg, auch täglichen Herkommens sey, um zu der auf den angestellten Kauf folgenden Zuschreibung im Stadt-Buch so viel ehender zu gelangen, sondern daß auch bey beweglichen Güthern, zumalen über Pretiosa, wenn, nach geschehener Feilbietung, kein Kaufmann sich findet, eine Taxation durch zweene Männer, die dessen gute Verständniß haben, geschehe; und, wenn der Schuldner sein Pfand zu dem gesetzten Werthe nicht einlöset, dieselben in solchem Werth anzunehmen, oder, da sie ihm dafür zu behalten bedenklich, etwas minder darauf zu bieten, und sie wieder aufrufen zu lassen, ihm frey stehe; immaassen letzteres *Art.* I. *Tit.* 42. *Statuti novi* namhaft also verfasset, und auch noch in Uebung ist.

Es ist aber auch b) ein solcher öffentlicher Verkauf insbesondere bey denen, im Stadt-Lombard niedergelegten, und nicht wieder eingelöseten, Pfändern durch die Leihhaus-Ordnung vestgesetzet,[z]) und der Debitor kann sodann entweder das Pfand selbst annoch einlösen, oder er empfängt den Ueberschuß über die Versetzungs-Summe. Dabenebenst sind zwar die Privat-Anleiher, welche Lombarte in ihren Häusern halten, gleichergestalt befugt, den Verkauf der Pfänder öffentlich anstellen zu lassen, und können auch dazu von den Schuldnern genöthiget werden. Es ist aber der Mißbrauch, solche Auction zu derselben Zeit zu halten, da der Lombards-Ausruf ist, durch öffentliche Mandate gehemmet, so wie auch keine Privat-Ausrüfe zu solcher Zeit von Galanterie- und andern Waaren, welche nach Ellen-Maasse oder Stückweise verkauft werden, erlaubet sind, welches alles in der Absicht also geordnet ist, damit Nothleidende vor andern Liebhaber finden, welche für ihre beym Stadt-

z) s. dieselbe unter den Buchstaben EEEE. bey den Cammer-Verfassungen Art. 20. 23. und 24.

Stadt-Lombert niedergelegte Pfänder ein mehrers bieten mögen, als was sie angeliehen haben. Und diese Mandate sind der Sammlung eingerücket worden.[a])

Endlich ist auch c) in dem 33sten Artikel der neuen Falliten-Ordnung wegen der Pfänder, die bey einem insolvent gewordenen versetzt befunden worden, ausdrücklich denen Curatoribus vorgeschrieben worden, daß, wenn nicht der Eigener selbige annoch einlöset, sie die Verkaufung bey denen Herren Bürgermeistern und Gerichts-Verwaltern, nach vorgängiger Vorladung des ersteren, zu suchen, und den Ueberschuß dem Eigenthümer auszuliefern haben.

Und dieses sind also diejenigen § 555. erwehnten Modalitäten, welche unsere Gesetzgeber, nach den besonderen Stadt-Verfassungen, den sonst im Wesentlichen beybehaltenen römischen Pfand-Vorschriften hinzugefüget haben.

§ 571.

III. Gleichheit in der Hamburgischen Bestimmung der Pflichten eines Pfand-Einhabers mit der römischen.

Was endlich, siebentens, die Leistung der Pflichten anbetrifft, welche ein Pfand-Einhaber über sich zu nehmen hat, so sind auch diese, nach den gemeinen Rechten in dem 7ten und 8ten *Articulo Statuti*, dolus, levis culpa & custodia, und es heisset demnach in denselben, wie folget:

7. Es soll aber ein ieglicher Pfand-Herr oder Gläubiger, so lange er das Pfand in seiner Gewahrsam hat, dasselbige, wie ein ieglicher fleißiger Hausvater sein selbst eigen Guth, versorgen, und sofern er das nicht

 thäte,

a) s. die ersteren im 4ten Theile S. 2243., und letztere im 3ten Theile S. 1288.

thäte, sondern durch seine Fahrläßigkeit und Versäumniß dasselbig Pfand Schaden nehme, ist er dem Verpfänder deswegen, nach Erkenntniß, Abtrag und Erstattung zu thun schuldig.

8. Würde dann über seinen gebührlichen Fleiß ausserhalb seiner Versäumniß und Hinläßigkeit das eingesetzte Pfand geändert, beschädiget, oder verlohren, das soll er dem Gläubiger nicht gelten, sondern ihm nichts weniger bevorstehen, seine völlige Schuld an dem Schuldiger, oder dessen Erben, zu fordern.

Was denn nun aber zu einer culpa levi bey uns gerechnet werden könne, desfalls will ich die § 545. angemerkte Denkungsart des Herrn Thomasii nicht unangewendet lassen.

§ 572.
Hamburgische *actiones pignoratitiæ*.

Aus obigem allen erhellet denn nun, daß die Hamburgische actio pignoratitia dieselbe Einkleidung, wie die römische, habe, (anstatt daß die actio hypothecaria, wie ich bey den dinglichen Rechten § 264. u. f. sie beschrieben, bey uns eine ganz andere Gestalt nach den deutschen Verfassungen gewonnen hat) und daß jene persönliche action, als die *directa* abseiten des Pfandsetzers, auf die Wiedererhaltung desselben, nach geschehener Bezahlung, ad Interesse wegen eines betrieglich, oder durch Versäumniß des Einhabers daran verursachten Schadens, und zur Wiedereinsetzung in Nutzen und Früchte, wie nicht weniger zu den Zinsen von Zeit des Verschubs an; die actio *contraria* aber abseiten des Pfand-Einhabers auf die Ersetz- und Ergänz- oder Schadloshaltung in allem dem, was nach der Eigenschaft des Pfandes, als z. E. eines fremden, oder nicht so frucht- und nutzbar, als es ausgegeben und verabredet worden, gewesenen Guthes, daran gemangelt, wie

nicht

nicht weniger zur Wiedervergeltung der daran gewandten nothwendigen Unterhaltungs-Kosten, gerichtet werden könne.

B. Deutsche Bürgschaften (*fidejussiones*).

§ 573.

Die zwote Gattung einer Neben-Verbindlichkeit zu dem Haupt-Contract ist die Sicherheitstellung derselben durch einen Dritten, welcher dafür sich verbürget. Man findet schon in den alten deutschen Gesetzen derselben Herkommen, und man hieß die fidejussores, welches der römische Name war, wadios, wenn sie von privatis gestellet wurden; und Geisel, obsides, wenn der Staat eine öffentliche Verpflichtung damit bevestigen wollte. Jene aber wurden nicht nur den Creditoribus für die Schulden, sondern auch im Gerichte zur Darstellung derjenigen Personen gesetzet, welche vor demselben erscheinen, und sich rechtfertigen sollten. Jene Verbindlichkeit war auch nicht bey allen Völkern dieselbe, sondern bey einigen nur subsidiaria, d. i. sie konnten nicht ehender zur Verantwortung gezogen oder angegriffen werden, als bis man jene bey den Haupt-Contrahenten vorher gesuchet, aber sie nicht gefunden hatte; und bey andern hatte der Creditor die Wahl, bey welchem er sich zuerst erholen wollte.[b]) Und dieses leztere war die Sitte unserer altsächsischen Vorfahren, bey welchen daher das Sprichwort war: den Bürgen soll man würgen, welches *Hertius* in *paræm.* 94. des ersten Buchs daher geleitet hat, daß man einem Bürgen gleich auf den Hals fallen konnte. Kaiser Otto der Vierte ließ auch darüber im Jahre 929 die merkwürdige allgemeine Constitution ausgehen, welche *Goldastus* zu seiner Zeit, in der Sammlung der *Constit. Imp. To. III. p.* 309., wieder her-

b) Heinecc. c. l. § 447. u. f.

hervorgebracht, und *Schilter* in *exercitat.* 48. § 19. erläutert hat. Es ist selbige auch in das Sächsische Land-Recht, im 85sten Artikel des dritten Buchs, nachstehendermaassen ganz eingerücket, und fast wörtlich in dem Weichbilde Art. 31. wiederholet:

Wo mehr Leute, als einer, ein Wehr-Geld, oder ander Geld, zusammen geloben, das sind sie alle zu leisten schuldig, so lange es nicht bezahlt ist, und nicht ihr ieglicher alles alleine; denn ein ieder soll so viel bezahlen, als ihm gebühret, und so ferne der, dem es gelobet ist, oder der, so es mit ihm gelobet, wenn er es vor ihm bezahlet hat, ihn von Gerichts halben dazu anhalten mag. Geloben auch viel Leute, einem Manne eine Schuld zu bezahlen, und empfahen mehr Leute das Angelobniß, und leistet man das Angelobte dem, dem man es bezahlen soll, oder behält es mit seinem Willen, so hat man es ihnen allen, denen man es angelobet hatte, geleistet. Wer Bürgen setzet, also, daß er selber, oder sein Bürge vor ihm, bezahlen wolle, der hat, wenn er erweisen kann, daß er bezahlet habe, seinen Bürgen geledigt. Wer aber vor den andern Bürge wird, und ein gewisses Geld zu bezahlen verspricht, der muß selber mit Zeugen erweisen, daß er, oder iemand von seinentwegen, bezahlet habe.

§ 574.

Und daß nachher diese Constitution, welche auch die Angel-Sachsen nach Engeland mit überbracht haben, [c]) zu einer allge-

c) s. Herrn *Dreyer* de usu Juris Anglo-Saxonici p. 135. sq. ubi: Quid de fidejussione strictissimæ obligationis regula adeo circumscripta Jure Saxonico, Cimbrico & Anglicano, ut beneficio fidejussorum,

allgemeinen Reichs-Verordnung auch für den übrigen zum Schwäbischen Rechte sich fügenden Theil Deutschlandes geworden, daran ist wohl kein Zweifel; und dieses ist auch vermuthlich die Ursache, warum in den Codicibus manuscriptis des *Juris Alemannici*, und in den neueren Ausgaben desselben, diejenigen Worte ausgelassen sind, welche, im 325sten Capittel der ersteren, das *beneficium ordinis*, nach damalen in den Ober-Gegenden den römischen Gesetzen schon gegebenem Vorzuge, einem Bürgen zugewilliget hatten. Hingegen sind in den neueren Statuten die Satzungen wegen Bürgschaften halb deutsch und halb römisch geworden. Jedoch ist grossen Theils nach den römischen Rechten die Abmessung gegeben, und nach diesen sind auch besonders die Lübeckischen und Hamburgischen in solcher Maasse eingerichtet worden, daß ich die hierinn sich findende Aehnlichkeit aus den Hamburgischen Artikelsweise auszuführen mich werde begnügen können.

§ 575.

I. Aehnlichkeit der Hamburgischen und Lübeckischen Gesetze in dem Bürgschafts-Geschäfte mit den römischen, in Ansehung der Handlungen, wobey Bürgen genommen werden können.

Der erste Artikel im 6ten Titel Stadt-Buchs von Bürgen und Bürgschaften ist dieser:

D 4 a) In

jussorum, quod vocant ordinis vel excussionis, nullus locus concedatur? vide Jus Juticum *L. II. c.* 58. 62. Flenopolitanum *art.* 68. *p.* 1921. Saxonicum *Lib. III. art.* 85. Dithmarsicum *art.* 47. Lubecense *Lib. III. tit.* 5. *a.* 2. Hamburgense *de* 1270. *P. VII. art.* 8. *p.* 1305. collata cum Granvilla *VII.* 9. & Fleta *L. II. c.* 64. § 14. Idem si hujusmodi debitores plegios invenerint, qui se tanquam principales debitores obligaverint die solutionis non observato, tunc fiat de eis omnibus, prout de principalibus est ordinatum. add. *L. II. c.* 63. § 4.

a) In allen Obligationen und Handlungen, es sey dann dasselbe ausdrücklich in den Rechten verboten, können Bürgen genommen werden, welche nicht allein sich, sondern auch ihre Erben verbinden, obgleich derer in der Verschreibung nicht gedacht wird, es wäre dann, daß in der Verschreibung ausdrücklich beschieden, daß anstatt des Bürgen, so versterben möchte, der Schuldiger dem Gläubiger einen andern Bürgen setzen sollte, denn in sothanem Fall haben die Erben des verstorbenen Bürgen sich excipiendo zu schützen.

b) Aber in Malefitz-Sachen, als Diebstahl, Raub, Mord, und dergleichen, so iemand auf habhafter That begriffen, hat derselbe keiner Bürgen zu geniessen. Wären aber die Verbrechungen also beschaffen, daß sie nicht an Leib und Leben gingen, können dafür Bürgen genommen werden, welche sich zu einer gewissen Pön müssen obligiren, und da die Sache ihrem Principal zuwider liefe, werden sie mit Erlegung der Pön entfreyet.

§ 576.

Die erste Vorschrift über die in Civil-Sachen Platz habende, und auf die Erben der Regel nach sich mit erstreckende, Bürgschaft ist aus folgenden Legibus zusammengesetzet, als aus

§ 1. & 2. *I. de fidejuss. in omnibus* autem *obligationibus* adsumi possunt; id est, sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu contractæ fuerint. At nec illud quidem interest, utrum civilis, an naturalis sit obligatio, cui adjicitur fidejussor: adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui fidejussorem a servo accipiat, sive ipse domi-

nus

nus in id, quod sibi naturaliter debetur. *Fidejussor* non tantum ipse obligatur, sed *etiam heredem relinquit obligatum.*

L. 4. § 1. *ff. h.t.* Potest accipi fidejussor ejus actionis, quam habiturus sum adversus eum, pro quo fidejussi, vel mandati, vel negotiorum gestorum. *Fidejussor* & ipse obligatur, *& heredem obligatum relinquit*, cum *Rei* locum obtineat.

L. 24. *C. h.t. Fidejussoris* quidem *heres* exemplo rei principalis tenetur. Sed si idem utrisque succedat, intercessionis obligatione finita, velut principalis tantum debitoris heres conveniri potest.

Und *L.* 13. *C. de contrah. & committenda stipulat.* Veteris juris altercationes decidentes, generaliter sancimus, *omnem stipulationem*, sive in dando, sive in faciendo inveniatur, & *ad heredes & contra heredes transmitti*, *sive specialis heredum fiat mentio*, *sive non.* Cur enim, quod in principalibus personis justum est, non ad heredes & adversus eos transmittatur? —

Die zwote Vorschrift aber für die Bürgleistung *in Criminalibus* ist gleichfalls aus *L.* 70. § *ult. ff. h. t.* genommen, welche, wie folget, lautet:

Id quod vulgo dictum est, *maleficiorum fidejussorem* accipi non posse, non sic intelligi debet, ut in pœnam furti is, cui furtum factum est, fidejussorem accipere non possit; nam *pœnas ob maleficia solvi*, magna ratio suadet: sed ita potius, ut qui cum alio, cum quo furtum admisit, in partem, quam ex furto sibi restitui desiderat, fidejussorem obligare non possit; & qui alieno hortatu ad furtum faciendum provectus est, ne in furti pœna ab eo qui hortatus est,

fidejussorem accipere possit: in quibus casibus illa ratio impedit fidejussorem obligari: quia scilicet in nullam rationem adhibetur fidejussor; cum flagitiosæ rei societas coïta nullam vim habet.

Und nach eben dem beregten Unterschied zwischen bürgerlichen und peinlichen Sachen werden jene bürglich, oder verbürglich genannt; wovon ich in der Anwendung auf unsere Gesetze schon bey der Handhabung des Rechtes § 238. u. f., auch von den Cautionen zu Gericht § 74. und 242. geredet habe, und demnach nur allein dieses hier annoch anführe, daß der Schluß des Articuli Statuti seinen Bezicht auf den zweeten *Articulum Recessus* von 1603 habe, welcher in dem Abschnitte von Bürgern und Einwohnern im zweeten Theile dieser Sammlung unter den Buchstaben FFF. ist eingeführet worden.

In dem Lübeckischen *Statuto* findet sich über diesen Artikel nichts Bestimmtes, und also versteht es sich stillschweigend, daß die römischen Rechte zum Muster dienen.

§ 577.

II. Aehnlichkeit der Hamburgischen und Lübeckischen Gesetze mit den römischen, in Ansehung der Personen, welche sich bürglich verpflichten können.

Auch der zweete Artikel Statuti:

Alle dieselben, so vor sich beständiglich contrahiren, können sich auch für andere bürglich verpflichten, dahero Weiber, so nach diesem unserm Stadt-Recht unmündig, und Knaben unter achtzehn Jahren, ohne ihre Curatoren und Vormünder sich nicht können als Bürgen beständiglich verpflichten.

ist in seiner Grundlage römisch, und zwar besonders, was

die

die den Frauen untersagte und an sich für unkräftig erklärte Bürgschafts-Leistung anbetrifft, die sich in dem *Senatus-consulto Vellejano* begründet, welches einen ganzen Titel in Pandectis und in Codice hat, und in *l. 2. ff. h. t.* auf die Unbefugniß aller und ieder Bürgschaften, da sie sonst nur für die Männer nicht galten, ist erstrecket worden, und welches auch bey uns, wie es aus der im fünften Artikel des 6ten Titels des 3ten Theils Statuti ausdrücklich erwehnten, wegen einer übernommenen Vormundschaft nöthigen *renunciation* auf dasselbe erhellet, ist eingeführet worden: denn in diesem Verzicht steckt die Ausnahme von der Regel, welche dadurch bekräftiget wird.

§ 578.

Es ist aber auch noch eine andere Ausnahme in den deutschen Handels-Städten, und besonders in Lübeck und Hamburg bey einer Kauf-Frauen, von der ich § 153. u. f. ausführlich schon geredet habe. Jedoch ist es wohl ein problema, ob diese Freyheit, sich zu verbürgen, weiter, als für ihre eigene Schulden, und für Sachen, die ihre Kaufmannschaft angehen, und also nicht für andere Schulden, welche nicht einen Einfluß in dieselbe haben, ohne geschehene renunciation können verstanden werden; und dieses hat der Actuarius Müller zu dem beregten Artikel mit Nein beantwortet, obwohl er selbsten ein Præjudicat anführet, daß anders sey gesprochen worden: und ich glaube mich daher nicht zu irren, wenn ich vielmehr die Frage mit einem Ja behaupte. Wenigstens wird selten ein Vorfall sich ereignen, der nicht zum Kauf-Handel gerechnet werden könnte, als durch welchen an und für sich ein ieder, welcher mit einer solchen Frauen contrahiret, sich sicher halten muß: und es lässet sich hierauf wohl nicht anwenden, was bey der Verwaltung der Vormundschaft von der Noth-

Nothwendigkeit der renunciation aus einer ganz andern Ursache ist verordnet worden. Ueberdies aber sind, meines Ermessens, die Gründe sehr wichtig, welche *Thomasius* über den seltenen Gebrauch des SCti Vellejani in seiner wohlgeprüften Dissertation, *de usu exiguo SCti Vellejani in foris Germaniæ*, beygebracht hat: und mich deucht, daß aus den römischen Rechten selbst dieser Satz sich beweisen lasse, als in welchen gegen die Argelist einer Frauen, (zu deren Gunst iedoch das ganze Senatus-Consultum eingeführet ist) und also wohl vornehmlich gegen die geflissentliche Hintergehung einer Kauf-Frauen, in *l.* 30. *ff. h. t.* die Ausnahme von der Regel, wie folget, ganz namhaft angedeutet ist:

Si decipendi animo, vel cum sciret se non teneri, mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ei Senatusconsulti non datur: actionem enim, quæ in dolum mulieris competit, amplissimus Ordo non excludit.

§ 579.

Was aber von der Nichtigkeit einer Bürgschaft, die ein Unmündiger ohne einen Curatorem oder Vormund eingehet, in diesem Artikel stehet, das beruhet in dem vorhin angeführten allgemeinen sowohl deutschen, als römischen, Satze der Unfähigkeit eines Unmündigen zu Verschreibungen und Contracten, wovon hier weiter etwas zu gedenken überflüßig seyn würde.

§ 580.

III. Aehnlichkeit der Hamburg- und Lübeckischen Begränzung der bürglichen Verbindlichkeit mit der römischen.

Wie weit sich hiernächst die Verbindlichkeit eines Bürgen für den Principal-Schuldner erstrecke, davon lauten der dritte, vierte, fünfte und sechste Artikel, wie folget:

3. Die

3. Die Bürgen können nicht also verbunden werden, daß sie mehr sollten bezahlen, dann der Principal-Schuldner, wiewohl sie gestrenger obligirt und verknüpft werden können, dasjenige, dazu sich der Principal obligirt, zu bezahlen.
4. Dahero, wann einer zehen schuldig, und setzet einen Bürgen auf funfzehen, geltet die Bürgschaft höher nicht, dann auf zehen, dazu sich der Principal verbunden.
5. Die Bürgschaft kann weiter nicht, dann die Worte derselben lauten, ausgestrecket werden, darum, wann einer zum Bürgen gesetzet für Schuld: so muß er zwar, auf den Fall der Nichthaltung, die Schuld bezahlen, aber für den Schaden, (z. E. usuris a tempore moræ, interesse u. d. g.) darf er nicht antworten, sondern der Principal muß den gelten und richtig machen, es wäre dann ein anderes ausdrücklich paciscirt und bedingt.
6. Dann so ein Bürge sowohl für die Rente, Interesse und Schaden, als für die Haupt-Summe, sich verpflichtet, ist er auch solches, dafür er sich verpflichtet, auf den Fall der Nichthaltung des Principals, wann er darum besprochen wird, abzutragen schuldig.

§ 581.

Der dritte und vierte Artikel stehen mit denselben Worten in den römischen Gesetzen, und zwar besonders in § 5. *I. h. t.*, in Verbis:

Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quam in principali

pali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt: itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non potest. Item si ille pure promiserit: fidejussor sub conditione promittere potest: contra vero non potest. Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare: minus est, post tempus dare.

Und es ist nur *lex* 16. § 1. *ff. h. t.* damit zu vergleichen, wo von einer härteren Verpflichtung des Fidejussoris es also heisset:

Qui *certo loco dari* promisit, aliquatenus duriori conditioni obligatur, quam si pure interrogatus fuisset: nullo enim loco alio, quam in quem promisit, solvere invito stipulatore potest. Quare si reum pure interrogavero, & fidejussorem cum adjectione loci accepero, non obligabitur fidejussor.

Und wesfalls die weiteren Erläuterungen *ex l.* 7. und 25. *h. t.* zu nehmen sind.

§ 582.

Der fünfte und sechste Artikel Statuti gehen von den römischen Gesetzen ab, oder sind vielmehr nur deutlicher aus einander gesetzet, da man damnum von dem debito ipso unterscheidet. Eben dieses ist in dem sonst stillschweigend den römischen folgenden Lübeckischen *Statuto Art.* 1. geschehen, als worinn es, wie folget, heisset:

Wird einer zum Bürgen gesetzet für Schuld auf gewisse Zeit, der Bürge muß auf den Fall der Nichthaltung die Schuld bezahlen, für den Schaden aber darf er nicht antworten, sondern der Principal muß denselben gelten und richtig machen, es wäre dann ein anderes ausdrücklich paciscirt und bedinget.

§ 583.

§ 583.

IV. Aehnlichkeit der Hamburg- und Lübeckischen Rechts-Wohlthaten eines Bürgen mit den römischen.

Die Wohlthaten, welche einem Bürgen nach dem Hamburgischen Rechte zukommen, sind in dem siebenden, achten, neunten, zehnten, eilften und zwölften Artikel folgendermaassen genauest wiederholet worden:

7. Die Bürgen haben dreyer Wohlthaten sich in Rechten zu gebrauchen, als nehmlich vors erste, a) daß, ehe und zuvor der Principal executirt, und unzahlbar befunden, die Bürgen nicht mögen zur Zahlung angehalten werden, es wäre dann b) Sache, daß sie sich solcher exception excussionis principalis ausdrücklich begeben; also auch, c) wann ein oder mehr Bürgen sich als Selbstschuldige verpflichten, hat der, oder dieselbigen, die sich also verpflichtet haben, sich hinförter der exception excussionis principalis nicht zu gebrauchen, sondern müssen, wie die Sachwaltere, selbsten halten, (d. i. die Vergeltung unmittelbar leisten).

8. Das andere Beneficium, oder Begnadung Rechtens, ist diese, wenn sich etliche Bürgen für eine Schuld eingelassen und verpflichtet, daß ein ieder mit Bezahlung seines Antheils, soferne die Bürgen alle zu bezahlen haben, von der Bürgschaft sich erledigen könne, es wäre dann gleichfalls Sache, daß die Bürgen sich solcher Gutthat gemeines Rechtens ausdrücklich begeben, oder sich einer für alle, und alle für einen verpflichtet hätten, dann auf solchen Fall der Gläubiger alle Bürgen, oder aber einen unter ihnen, welchen er will, um die Bezahlung anzu-

langen,

langen, und so er von einem nicht kann vollkömmlich bezahlet werden, hat er Macht, die Schuld von den andern Mitlobern, oder, so etliche davon verstorben, von derselben Erben, bis zu seiner ganzen Bezahlung, zu fordern.

9. Wären aber der Mitlober etliche verarmet, müssen die Vermögende der Unvermögenden Portion pro rata auf sich nehmen, und dieselbige abtragen und bezahlen.

10. Die dritte Wohlthat Rechtens, deren sich die Bürgen zu behelfen, ist, daß, wenn aus etlichen Bürgen, so sich zusammen für eine Schuld verhaftet, einer besprochen wird, derselbe seiner Mitbürgen wegen ehe nicht bezahlen dürfe, es sey ihm dann von dem Creditore seine Forderung, sowohl wider den Principal, als den Mitbürgen, cedirt und aufgetragen.

11. Und mag der Bürge, nach aufgetragener solcher Forderung, einen ieglichen der Mitbürgen um seine Quotam und gebührenden Antheil, nicht aber um die ganze Summe und in solidum, besprechen, es sey dann, daß sich die Bürgen, wie obgemeldt, einer für alle, und alle für einen obligirt, und also des beneficii divisionis verzeihet hätten; dann auf solchen Fall auch der Bürge, nach beschehener Cession, eben sowohl, wie der Principal, von einem seiner Mitbürgen alles dasjenige, so er über seinen Antheil bezahlet, wieder zu fordern befugt ist.

12. Da aber iemand der Bürgschaft verleugnet, und dessen zu Rechte überwiesen wäre, machet er sich aller vorgesetzter dreyer Wohlthaten und Begnadung Rechtens, so den Bürgen vergönnet, allerdings unfähig und verlustig.

§ 584.

§ 584.

Der 7te Artikel hat, a) in Ansehung des beneficii ordinis vel excussionis selbst, seinen Grund in dem neuern Römisch-Justinianeischen Rechte, wodurch solches allererst zu seiner einförmigen Bestimmung gekommen: und ich kann nicht umhin, dieserhalben, mit Vorbeygehung anderer Legum, das 1ste Capittel aus der 4ten *Novella*, seiner gründlichen Umschreibung halber, hier ganz einzurücken:

Si quis igitur crediderit, & fidejussorem aut mandatorem aut sponsorem acceperit; is non primum adversus mandatorem, aut fidejussorem, aut sponsorem accedat, neque negligens debitoris intercessionibus molestus sit, sed *veniat primum ad eum, qui aurum accepit, debitumque contraxit*: & si quidem inde receperit, ab aliis abstineat; quid enim ei in extraneis erit, a debitore completo? Si vero non valuerit a debitore recipere, aut in partem, aut in totum, secundum quod ab eo non potuerit recipere, secundum hoc ad fidejussorem, aut sponsorem, aut mandatorem veniat, & ab illo, quod reliquum est, sumat: & si quidem præsentes ei consistant ambo, & principalis & intercessor, & aut mandator, aut sponsor: hoc omni servetur modo. Si vero intercessor, aut mandator, aut qui sponsioni se subjecerit, adsit: principalem vero abesse contigerit, acerbum est, creditorem mittere alio, cum possit mox intercessorem, aut mandatorem, aut sponsorem exigere. Sed & hoc quidem curandum est a nobis possibili modo: non enim erat quoddam hic antiquæ legi datum pro sanatione remedium: quamvis Papinianus maximus fuerit, qui hoc primitus introduxit. Probet igitur intercessorem, aut sponsorem,

aut mandatorem: & causæ præsidens judex det tempus intercessori (idem est dicere, sponsori & mandatori) volenti principalem deducere: quatenus ille prius sustineat conventionem: & sic ipse in ultimum subsidium servetur: sitque solatio intercessori, (aut sponsori & mandatori) in hoc quoque judex: fidejussoribus enim & talibus prodesse sancitum est, ut illo deducto, interim conventione liberentur, qui pro eo in molestia fuerunt. Si vero tempus in hoc indultum excesserit, (convenit namque etiam tempus definire judicantem) tunc fidejussor, aut mandator, aut sponsor exequatur litem, & debitum exigatur contra eum, pro quo fidejussit, aut pro quo mandatum scripsit, aut sponsionem suscepit: a creditoribus actionis sibi cessis.

b) Von der Wirkung einer renunciation ist im 1sten Capittel der *Novellæ* 136. die Ursache folgendergestalt ausgedrücket:

Hujusmodi pacta conventa admittimus: cum non videantur contra legem esse, propterea *quod unicuique integrum est his, quæ ipsi a lege data & concessa sunt, renuntiare.* Proinde sicubi tale pactum fiat: licitum ipsis esto, tam principalem debitorem, quam mandatorem & fidejussorem, atque alias porro personas convenire. Ut quidem si nullum pactum adscriptum sit, penitus & in ipsis valeat Constitutio. Si pacta vero adscripta sint: simul formam ac regulam addant contractui, simul exinde inferatur exactio.

Was endlich c) die Verpflichtung eines expromissoris (eines Selbstschuldigers) anbetrifft, so folget dieselbe auch nach den römischen Gesetzen, und ex argumento ietzt angezogener Novellæ ganz deutlich, da nemlich ein Selbstschuldiger in der

That sich zum Haupt-Debitor machet, und also an seine Stelle tritt, folglich, nach der natürlichen *L.* 203. *de regulis juris:* quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire, sich selbsten es beyzumessen hat, wenn er stillschweigend einer Wohlthat sich begeben, welche er ausgedruckt sich hätte vorbehalten können.

§ 585.

Was von dem *beneficio divisionis* in dem 8ten und 9ten Artikel sowohl als eine Regel, als eine Ausnahme, vorgeschrieben ist, darinn kömmt der Lübeckische Articulus 11. h. t., welchen ich hiernächst einrücke, wörtlich mit diesem Hamburgischen überein, und beyde sind offenbar ex § 4. *I. de fidejussoribus* genommen, wo es im Lateinischen heisset:

> Si plures sint fidejussores: quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori, a quo velit, solidum petere. Sed ex epistola divi Hadriani compellitur creditor *à singulis, qui modo solvendo sunt, litis contestatæ tempore, partes petere.* Ideoque si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit: hoc cæteros onerat. Sed si ab uno fidejussore creditor totum consequutus fuerit: hujus solius detrimentum erit, si is, pro quo fidejussit, solvendo non sit: et sibi imputare debet, cum potuerit juvari ex epistola divi Hadriani, & desiderare, ut pro parte in se detur actio.

und gebraucht es nicht, darüber mehrere Gesetze anzuhäufen.

§ 586.

Das *beneficium cedendarum actionum* ist gleichfalls römisch. In den Lübeckischen Rechten ist es nicht für nöthig erachtet, sondern es kann ein Mitbürge gegen den andern ohne

solche Cession den Regreß nehmen; denn so lautet der vorhin schon angemerkte Artikel:

> So zween, drey oder mehr ingemein Bürgen würden für einen, auf eine Summe Geldes, und solch Geld auf bestimmte Zeit nicht auskommen würde, so müssen die Bürgen sämmtlich ein ieder seine Quotam zahlen. Würden sie aber ein für alle gelobet haben, mag der Creditor alle Bürgen, oder aber einen unter ihnen, welchen er wolle, um die Bezahlung ansprechen, und da er alsdann nicht bezahlet würde, von den andern, oder, so etliche davon verstorben, von derselben Erben solches fordern, bis zu der ganzen Bezahlung; deß haben sie doch ihren Regreß von den andern Mitlobern, oder derselben Erben, solches wiederum zu fordern.

Der Hamburgische 10te und 11te Artikel aber ist besonders in *L.* 17. & 39. *ff. h. t.*, welche ich hier zusammen fügen will, zu finden:

> Fidejussoribus succurri solet, *ut stipulator compellatur ei, qui solidum solvere paratus est, vendere cæterorum nomina* — Ut fidejussor adversus confidejussorem suum agat, danda actio non est: ideoque si ex duobus fidejussoribus ejusdem quantitatis, cum alter electus a creditore totum exsolvet, nec ei *cessæ sint actiones*: alter nec a creditore, nec a fidejussore, convenietur.

und unser Statutum hat nur daraus, und ferner aus *L.* 11. und *L.* 36. *ff. h. t.*, auch in der Verbindung mit den übrigen beyden Wohlthaten, die Sache näher zergliedert; so wie auch der 12te Artikel einem, der die Bürgschaft verläugnet, aller derselben argumento legis beraubet, da sonsten ex

L. 10.

L. 10. § 1. *ff. h. t.* solches eigentlich nur den Verlust des beneficii divisionis bestimmet, in verbis:

Ita demum inter fidejussores dividitur actio, si non inficientur: nam inficiantibus auxilium divisionis non est indulgendum.

§ 587.

Römische Bürgschaften für Schadloshaltung und Rückbürgen.

Und dieses wird nun genug von den ordentlichen Bürgschaften gesaget seyn. Es sind aber auch Bürgschaften für Schadloshaltung, und auch Rückbürgen, eingeführet, welche entweder dem Creditori für die ihm gesetzten Bürgen, oder dem Bürgen sich verantwortlich machen. Und von diesen ist zwar so wenig in den Lübeckischen, als in den Hamburgischen, Statutis besonders etwas niedergeschrieben: allein man ist doch auch in Ansehung derselben bey den römischen Rechten in praxi geblieben, und dieses werde ich in den folgenden §phis Punktsweise erörtern.

§ 588.

Lübeck- und Hamburgische Bürgschaften für Schadloshaltung und Rückbürgen, in Vergleichung mit den römischen.

Zwischen einem Schadloshaltungs- und einem Rückbürgen (indemnitatis & succedaneum) ist ein Unterschied zu machen; denn ersterer verspricht nur dem Creditori, er wollte gut für die Schuld seyn, und ihn schadlos halten, mithin muß allererst der Schade da seyn, wenn er belanget werden soll, und also hat ein solcher Bürge das beneficium

excussionis; und kann demselben nicht renunciiren. *L. 63. ff. de fidejussorib. L. f. 1. ff. de rebus creditis. L. 116. ff. de verb. obligationibus. L. 21. ff. de solutionibus.* letzterer aber verspricht: im Fall der Debitor principalis und dessen Bürge zu gesetzter Zahlungs-Zeit mit der Zahlung nicht inne halten würden, dafür als Bürge zu stehen und zu haften. Er kann also zwar auch des beneficii excussionis sich bedienen, aber auch demselben, wie ein anderer Bürge, renunciiren. Von diesem Unterschiede hat *Lauterbach* in seiner Dissertation *de beneficio excussionis* ausführlich gehandelt, und nach ihm *Thomasius* in der seinigen, *de fidejussore immunitatis*, insbesondere eine sehr deutliche Auskunft gegeben. Jedoch merke ich noch dieses hiebey an, daß bey uns (und ich zweifle fast nicht, daß auch anderer Orten, und zumalen in Lübeck, es also die Gewohnheit sey) gemeiniglich der Rückbürge nicht dem Creditori, sondern den Bürgen, auf den Fall sich verhaftet mache, wenn dieselben für den Debitorem haben zahlen müssen: und daß er also nur zu derselben Sicherheit sich habe bestellen lassen, ohne daß der Creditor etwas davon wisse, oder an ihn einen Anspruch habe, woferne nicht die Verbindung an beyde gedoppelt geschehen. Hier kommt also das beneficium excussionis weiter in einige Betrachtung nicht, als in soferne der Rückbürge begehren kann, daß der Hauptbürge vorher zahlen müsse, ehe dann er ihm wieder vergelte, was er in rechtlicher Ordnung geleistet hat, und daß er dem Haupt-Creditori überall zu nichts verpflichtet bleibe, wenn derjenige Bürge, mit dem er zufrieden gewesen, præstanda nicht zu prästiren vermögend ist: allermaassen, da zwischen dem Creditori und dem Rückbürgen kein Contract getroffen, natürlicher Weise auch die Foderung an denselben ein Unding ist.

§ 589.

§ 589.

Gleichheit der Hamburg- und Lübeckischen Gesetze mit den römischen, in Ansehung der Zeit, zu welcher die Bürgschaft aufhöret.

Von der Zeit, in welcher die Pflicht eines Bürgen beschränket wird, und nach welcher sie ihre Erledigung erhält, ist in unserm Statuto Art. 15. nachstehende Vorschrift enthalten:

1) Hat ein Bürge für einen Contract, der allein auf eine gewisse und benannte Zeit geschehen, gelobet; so ist alsdann, nach Verlauf der Zeit, da der Gläubiger, auf Unterhandlung, oder aus gutem Willen, dem Schuldener weitere Frist, ohne des Bürgen Vorwissen, gegeben, der Bürge ledig. Wie imgleichen, 2) da der Bürge ausdrücklich in seiner Verpflichtung bedingt, daß, nach Aussage einer gewissen Zeit, er ferner nicht haften, noch Bürge seyn wolle, und der Gläubiger giebt dem Principal fernere Dilation, darinn der Bürge nicht gewilliget; so ist er der Bürgschaft ledig. Sonsten insgemein wird 3) der Bürge, welcher der Bezahlung halben gelobet, nicht entfreyet, obgleich nach Verlauf der Zeit, da die Bezahlung fallen sollen, der Gläubiger, ohne des Bürgen Vorwissen, weitere Frist gegeben hätte.

§ 590.

Der erste Satz in diesem Artikel ist in der allgemeinen, auch römischen, Regel begründet, welche in *L. 44. ff. de oblig. & actionibus* diese ist:

Post tempus stipulator vel pacti conventi, vel doli mali exceptione summoveri poterit.

und daraus folget, daß, wenn die gesetzte Zeit, auf welche sich ein Bürge verpflichtet, verstrichen ist, selbiger auch wegen der vergangenen nicht mehr gehalten sey: und diese Regel hat nur die Ausnahme bey einem Mieth-Contracte, als bey welchem, wie ich § 463. erwehnet, zwar der Bürge, wenn er die Bürgschaft nicht fortsetzet, für die weiteren Jahre nicht gehalten ist, aber iedoch für die vergangenen immer gehalten bleibet.

§ 591.

Der zweete Satz lieget ebenfalls in dem angeführten römischen Gesetze, und in *L.* 29. § *fin. mandati*, in verbis:

Fidejussor, si solus tempore liberatus, tamen solverit creditori, recte mandati habebit actionem adversus reum: quamquam enim jam liberatus solvit, tamen fidem implevit, & debitorem liberavit; si igitur paratus sit defendere reum adversus creditorem, æquissimum est, mandati judicio eum, quod solvit, reciperare. Et ita Juliano videtur.

Ist nemlich blos die Endschaft der Zeit von der Kraft, daß dadurch der Bürge, wenn er gleichwohl freywillig nachher bezahlet hat, die actionem mandati gegen den Debitorem habe; so ist er noch stärker von der Bürgschaft befreyet, wenn er über die Zeit mit dem Creditore sich verabredet hat.

§ 592.

Der dritte Satz, da der Bürge sich nicht ausdrücklich darinn vorgesehen hat, daß nach verlaufener der Zahlung gesetzten Zeit er nicht weiter haften wolle, und wo mithin er auch auf die weitere Frist, wenn er stillschweigend darinn mit gewilliget, sich verpflichtet hat, ist zwar nicht so ausdrücklich in den römischen Gesetzen in terminis, aber doch in argumento deutlich genug begründet worden.

Das

Das erste Argument liegt in der nicht nur bürgerlichen, sondern auch natürlichen Regel: quod accessorium sequatur principale. Eine accessorium höret also zu gleicher Zeit mit dem principali auf, per *L.* 129. & 178. *de reg. juris*, und es dauret eben so lange wie dieses. Die Bürgschaft ist ein Contractus accessorius, und also kann einer, wenn er nicht ausdrücklich die Verbindlichkeit auf eine gewisse Zeit, wie vorhin erwehnet worden, beschränket, nicht ehender seiner Bürgschaft entschlagen werden, als bis die Haupt-Verbindlichkeit aufgehoben worden. Es ist ein Unterschied zwischen der zum Zahlen, und zwischen einer zur Bürgschaft gegebenen oder verlängerten Frist zu machen; und der Bürge hat sich selbsten den Schaden und den guten Glauben, welchen er zu dem Debitore getragen und fortdauren lassen, beyzumessen, daß er stille dazu gesessen, wenn, obwohl ohne sein Vorwissen, demselben länger, als die Obligation lautet, nachgesehen worden. Er hätte gleich Anfangs nach der gesetzten Zahlungs-Zeit sich erkundigen, und also auch darnach seine Verbindlichkeit begränzen müssen.

Der zweete Grund steckt in *L.* 58. *ff. h. t.*, und ist noch mehr als ein Argumentum. Denn es heisset namhaft:

> Quum *facto suo* reus principalis obligationem perpetuat, etiam fidejussoris durat obligatio.

Durch das Factum rei kann nichts anders verstanden werden, als ein Grund a) von der Saumseligkeit und dem Verschub des Debitoris in der Zahlung zu der Zeit, da sie vermöge Contracts geschehen sollen, und b) von dem Nachsehen des Creditoris, welcher ihn nicht aufs härtste treiben will, und der also entweder stillschweigend, oder durch einen neuen Contract, den Zahlungs-Termin prolongiret. Hieher aber wird c) die mora Debitoris per *L.* 24. § 1. *ff. in verbis:* Cum reus moram facit, & fidejussor tenetur, auch eine Verlängerung

der Bürgschaft, und also, wie es in *L.* 88. *ff. de verborum obligat. in verbis:* mora rei fidejussori quoque nocet, heisset, dem Bürgen zum Schaden mit zugeeignet.

§ 593.

Alle diese drey römischen, und auch zu Hamburgischen gewordenen, Sätze, von welchen der letztere unter den Rechts-Gelehrten für Ja und Nein gar stark ist bestritten worden, sind in der Maasse, wie ich sie auch zu den meinigen gemacht, und in ihrer Ordnung nachgeschrieben, und wie ich sie auch in der Anwendung auf die Lübeckischen Gesetze vom *Mevio* zu dem 1sten Artikel im 5ten Titel des 3ten Theils erörtert finde, von dem würdigen Hamburgischen Rechts Gelehrten und ietzigen Actuario beym Amts-Gerichte, Herrn Dr. Johann Hartmann Misler, in seiner bündigen Giessenschen Inaugural-Meditation vom Jahre 1752, *de Effectu temporis circa fidejussionem secundum Art.* 15. *Stat. Hamb.*, von Bürgen und Bürgschaft, gründlichst ausgeführet, und ich erachte besonders auch die Schluß-Worte sehr wohl geprüft zu seyn, wenn er gegen diejenigen, welche dafür halten, daß mit einem Bürgen bey einer solchen Auslegung der römischen Gesetze unbillig verfahren werde, sich, wie folget, herausgelassen hat:

Vel tribus verbis eorum querelis obviam ire liceat, qui misere hac tali L. L. dispositione cum fidejussore actum esse existimant, dum dato ad solvendum intervallo sæpissime debitor bonis labatur. Hi sciant, non ita dolendas esse fidejussoris vices. E contrario, enim fieri potest, ut datæ ad solutionem dilatione debitor bonis augeatur, quum plerumque dilationes ex humanitate indulgeri soleant, ad petitionem debitorum, ut interea temporis pecuniam conficere & so-

& solutionem expedire queant. Sic si vel maxime beneficio excussionis renunciaverit fidejussor, commodum sentit, ut toto illo tempore contra eum experiri nequeat creditor. Deinde qui nociva esse potest fidejussori mora debitoris, cui L. L. non uno remedio succurrunt? Nonne fidejussor agere potest, ut liberetur, si diu in obligatione steterit, vel debitor bona sua dilapi dare incipiat? nonne, si creditor studio differat exactionem, provocare illum potest ex famosissima Lege si contendat? Quæ quum ita sint, absit, ut ad commune illud provocemus: durum est, sed ita scriptum est! Quin potius novo hoc argumento nuspiam magis ac in jure æquitatem spectari, profiteamur.

§ 594.
Aehnlichkeit des Verhältnisses zwischen einem Bürgen und dem *Debitore*, nach Lübeck- und Hamburgischen Rechten mit den römischen.

Hiernächst ist über die Verpflichtung zwischen einem Bürgen und dem Debitore, für den er sein Wort anheischig gemacht, in dem 16ten und 17ten Artikel *Statuti* nachfolgendes verordnet:

16. Es soll aber in alle Wege dem Bürgen erlaubet seyn, so er vermerken würde, daß der Selbstgelter seine Güther verschwendete, oder sonsten in Abgang seiner Nahrung käme, gegen den Principal und Selbstgelter um Enthebung und Erledigung seiner Bürgschaft zu klagen.

17. Welchergestalt aber der Bürge demselben, gegen welchen er sich verpflichtet, verhaftet ist, solchergestalt hat

hat er auch ihm hinwieder denselben, vor dem er gelobet und bezahlet hat, verpflichtet, ihn schadlos zu halten.

Beyde diese Artikel haben ihren Bezicht auf die Vorschriften bey dem Contractu mandati, als wessen Aufrufung insonderheit geschehen kann, wenn der Mandatarius nicht zu guter Treue handelt, und welches hingegen, wenn es nicht aufgerufen, sondern vollführet wird, den Mandantem zur Noth- Kost- und Schadloshaltung verbindlich machet.

Nun ist zwischen einem Bürgen und einem Selbstgelter allerdings dasselbe Verhältniß, was zwischen einem Befehlgeber und Befehlnehmer vorwaltet: und über letzteres habe ich sowohl aus Lübeck- und Hamburgischen, als aus den römischen Rechten, nach der Grundlage des Natur- und Völker-Rechts, § 327. u. f. die Auskunft gegeben.

§ 595.

Vergleichung der Lübeck- und Hamburgischen Gesetze in Ansehung einer Bürgschaft bey auf Credit geschehenem Verkaufe.

Ein Artikel ist nur noch übrig, welchen die Lübeck- und Hamburgischen Gesetzgeber nicht sowohl aus den römischen Gesetzen, als nach ihren eigenen Verfassungen im Handel und Wandel, einstimmig und mit denselben Worten in ihr neues Statutum gebracht haben. Es ist der 6te im Lübeckischen, und der 13te im Hamburgischen, welcher, wie folget, lautet:

Wann einer etwas kauft von einem, auf gewisse Zeit zu bezahlen, und der Verkäufer trauet dem Käufer, also daß er, der Käufer, es in seine Gewähr bringt, will der Verkäufer alsdann Bürgen für die Bezahlung haben, so darf er ihm alsdann keine Bürgen dafür

für stellen, es wäre dann offenbar kund und notorium, daß er flüchtig oder weichhaftig seyn würde.

§ 596.

Dieser Artikel macht also in Lübeck und Hamburg einen auf Credit geschehenen Verkauf zur Ausnahme von der allgemeinen Regel, welche einen ieden befuget, einen Bürgen zu verlangen, wenn er einen Betrug oder eine Verschuldung in der Person des Contrahenten beargwohnet, und noch mehr, wenn er denselben beweisen kann, oder derselbe offenbar vor Augen lieget.

Diese zu ieder Zeit zu fodernde Caution muste nun dem Kaufhandel sehr nachtheilig geachtet werden, und man konnte den gegebenen Credit über eine schon überlieferte Waare nicht anders ansehen, als daß man dadurch der Foderung einer Sicherstellung freyen, iedoch auch verbindlichen, Willens sich begeben hatte. Weil indessen dieses auf den Fall billigermaassen nicht ausgelegt werden konnte, wo der gegebene Credit bey einer Insolvenz und bey einer Entweichung wollte gemißbrauchet werden, so ward auch wohlbedächtlich von den Gesetzgebern ein solcher Fall ausgenommen, und wieder in die Regel der römischen Rechte zurückgebracht, nach welchen in *L. 41. ff. de judiciis* noch vor der Zahlungs-Zeit eine Caution insgemein begehret werden kann, indem zwar nur von den bonæ fidei judiciis die Rede darinn ist, die aber in praxi auch auf die negotia stricti juris, zumalen, nachdem der Unterschied zwischen beyden bey der Anwendung der römischen Gesetze in Deutschland aufgehoben ist, füglich kann erstrecket werden.

§ 597.

Hamburgische *Actiones* bey einer Bürgschaft.

Was ich noch zuletzt bey dem Bürgschafts-Contract anzumerken habe, ist dieses: Bey den Römern gebrauchte es zur

Be-

Begründung einer Action aus demselben, wie bey einer Correal-Obligation, wodurch sich zwo Personen zu gleichen Pflichten verbunden, und die mit einer Bürgschaft eine gewisse Aehnlichkeit hat, einer Stipulation. *l.* 5. § 2. *ff. de Verb. Oblig. l.* 6. *l.* 7. *ff. de novat. l.* 1. § 2. *ff. de duob. reis.* Und also ward auch dergleichen Verbindlichkeit zu den Contractibus stricti juris gerechnet. Allein dieses römisches Gewirre hat, wie überhaupt, also auch bey dem Bürgschafts-Contract, niemals bey den Deutschen Wurzel gefasset,[d]) und eine einförmige Begründung der Klage auf das getroffene Gedinge ist, wie anderer Orten, so auch bey uns, die Einkleidung derselben, so wie auch die Einreden auf eine blosse Benennung der Wohlthaten, auf welche kein Verzicht willkührlich geschehen, oder an sich nicht hat geschehen können, ganz kurz und einfältig können gebauet werden.

Heinecc. Lib. II. Tit. XII. § 470.

§ 598.

Römische *Quasi-Contractus.*

Ich bin denn nunmehro an den Schluß der Ausführung von den, sowohl Deutschen, als Römischen Haupt- und Neben-Contracten (Contractibus principalibus & accessoriis) gekommen, in so ferne sie als Contracte benennet sind, wobey ein wahrer und würklicher *consensus* zur Verbindlichkeit gleich zu Anfange erfolget ist. Es wurden aber davon bey den Römern die *Quasi-Contractus* unterschieden, welche das Wort: *Quasi*, zum Beysatz erhielten, weil hinterher der Consens nur als vermuthet, stillschweigend oder fingiret gehalten wurde, und welcher iedoch eben dieselbe Würkung, um

darauf

d) s. besonders Thomasium in not. ad Inst. p. 223. Böhmer de action. Sect. 2. c. 8. § 38. sqq.

darauf eine Klage zu gründen, wie eine wirkliche nach sich zög. Dieser Quasi-Contractuum Zahl ist sehr vervielfältiget, und *Lauterbach*, *Struv*, und andere, haben sich Mühe gegeben, dieselben zusammen zu bringen, vornehmlich aber hat *Thomasius*, *ad Strauchium disput.* 16. *Th.* 14. und in *Philosophia Juris de Oblig. & act.* § 134. und 135. nach der allgemeinen Grundlage in *pr. J. de Oblig.* quod Obligatio sit juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ secundum nostræ civitatis jura, d. i. nach dem Bande von versprochener oder gesetzlich schuldiger Treue und Glauben, die einförmigen Regeln gegeben, daß in allen Fällen, wo iemand einen rechtlichen Vortheil und Nutzen von einer Sache zu haben begehren, oder eine Genugthuung für einen ihm zugefügten Schaden fodern kann, ein verpflichtender Quasi-Contractus vorausgesetzet werde. Die vornehmsten und am öftersten vorkommenden Gattungen aber sind: *Negotiorum gestio; tutelæ administratio, rerum & hereditatis communio, hereditatis aditio*, u. d. g., welche in dem *Tit. I. de obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur*, der Länge nach, ausführlich sind beschrieben worden.

§ 599.

Anwendung auf die Lübeck- und Hamburgischen *Quasi-Contractus.*

Hierinn hat es denn auch dieselbe Bewandniß mit den Lübeck- und Hamburgischen *Quasi-Contractibus*; und ich habe bereits von der Verwaltung der Geschäffte eines Abwesenden; von der vormundschaftlichen Verpflichtung; von einer gemeinschaftlichen Erbschaft; auch von deren Antritt, an ihren Orten gehandelt, und bey allen übrigen sind Pflichten und Actiones, nach Anleitung der natür-

lichen

lichen und allgemeinen Rechte, auch bey uns, wie in Lübeck, dieselbe, welche den würklichen Contracten sind beygeleget worden; da denn die Einkleid- und Benennung der Actionen aus dem Geschäffte genommen wird. Und dieses schreibe ich dem *Ulpiano* nach, welcher in *l. 7. ff. de pactis* überhaupt die folgende Definition giebt:

Juris gentium conventiones quædam actiones pariunt, quædam exceptiones. 1. Quæ pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed *transeunt* in *proprium nomen contractus:* — 2. Sed & si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem.

Ich will es aber auch auf die Römischen transactiones gleich ietzo im voraus anwenden, deren ich bey den bisher abgehandelten Rechten der Sachen annoch besonders zu erwehnen habe.

Heinecc. Lib. II. Tit. XII. § 338.

§ 600.

Deutsche *transactiones* (Vergleiche, Verträge) und deren Unterschied von den Römischen.

Die Transacte sind zwar auch eine Gattung von pactis, (Gedinge) die bey allen Völkern, und allermeist bey den Deutschen, nach dem gesellschaftlichen Bande, welches dieselbe täglich erheischte, ihr gleiches Maaß und Ziel, sowohl in Betracht der dazu fähigen Personen, als der Zuläßigkeit des Gegenstandes, oder der Sache und des Gewerbes, erhielten. Sie wurden aber iedoch von den römischen Gesetzgebern von andern Contracten darinn unterschieden, und also auch in einem besonderen Titel abgehandelt, weil man kein anderes pactum mit dem Namen einer *Transaction* belegte, als wodurch über eine ungewisse, zweifelhafte, oder streitige

Sache

Sache etwas Gewisses und Bestimmtes durch wechselseitiges Geben und Nehmen, oder Vermehr- und Verminderung des Præstandi, vestgesetzet wurde; und welches man also weder zu einem sonstigen Contracte, noch besonders zu einer Schenkung rechnen wollte, als mittelst deren nur ein Theil dem andern etwas zu gute beweiset, ohne daß dieser ichtwas erwiedern dürfe. *l. 1. ff. de transact.* in verbis: qui transigit; quasi *de re dubia, & lite incerta* neque finita transigit: qui vero paciscitur: donationis causa rem certam & indubitatam liberalitate remittit.

§ 601.

Transactiones von dieser Gattung waren denn auch bey den Deutschen von ieher üblich; iedoch kannten sie die römischen Subtilitäten dabey nicht, und ich wiederhole vielmehr, nach der § 275. gemachten allgemeinen Anmerkung, auch hier, daß alle diejenigen Transactiones, auch in der Gestalt unumschriebener Pactorum, kräftig waren, über deren Gegenstand ein eigentlicher Contract eingegangen werden konnte; solchemnach denn auch ein Zweifel nicht nur an dem Rechte, wie bey den Römern, per *l. 11. ff. h. t.*, sondern auch an dem Ausgange einer Sache, welche z. E. die Furcht für einen mächtigen Gegner, oder ein Abscheu für die Kosten eines langwierigen und verdrießlichen Processes gereget, einen Vergleich gründen konnte; immaassen solches *Thomasius* in *notis ad pandectas p. 65. sq.* in ein helles Licht dadurch gesetzet hat, daß bey den Deutschen ein pactum nudum sowohl, wie eine römische Stipulation, (als welche niemals bey der deutschen Rechts-Pflege als eine nothwendige Formalität bey irgends einem Contracte aufgenommen worden) den Titel zu einer Foderung und Action gegeben. Woher es denn auch insbesondere folget, daß ein Vergleich über Erbschaften, auch bey nicht

eingesehenen letzten Willens-Verordnungen, über den freywilligen Nachlaß einer daraus habenden Foderung, über die vermachten Aliment-Gelder, und über andere, in den römischen Gesetzen, per *l.* 6. 7. & *l.* 8. *ff. h. t.*, entweder einer Transaction nicht fähig geachtete, oder doch einer besonderen Umschreibung unterworfene, puncta juris, in alten und neuen Zeiten stete und veste geblieben, nicht weniger auch über abgeurtheilte Sachen, es mögte eine Appellation, wie es der eben angeführte l. 7. erfordert, interponiret seyn, oder nicht, einen Weg, wie den andern, habe können eingegangen werden.[e])

§ 602.

Es waren demnach überall keine Privat-Vergleiche in bürgerlichen Sachen, sondern nur über solche Beleidig- und Vergehungen (*maleficia*) nach den deutschen Rechten verboten, welche, wie ich in der zwoten Abtheilung § 167. u. f. schon angemerket, die Unehrlichkeit nach sich zogen, oder worauf Leib- oder Lebens-Strafe gesetzet wurde. Heute zu Tage aber, da niemand sich selbst Recht und Genugthuung darinn schaffen kann, sondern selbige von den Gerichten gesuchet werden muß, und von selbigen alleinig verhänget wird, können solche Transacte mit Gunst der Rechte noch weniger Platz greifen.[f])

§ 603.

Lübeck- und Hamburgische *Transactiones*.

So wenig also in andern neuern deutschen Local-Gesetzen die Transactiones einen eigentlichen Titel haben, vielmehr unter Contracte und Gedinge insgemein mit begriffen werden, so wenig findet sich auch derselbe in den Lübeckischen und Hamburgischen

e) s. auch Heinecc. c. l. § 338. 348. & 349.
f) Heinecc. § 350.

schen Statutis, wohl aber überhaupt, nach beybehaltener deutschen Sitte, in praxi dieses, daß der Beweis eines Vertrages zu den zerstörlichen Ausreden gehöre, welche einer eingeklagten Schuld und Foderung mit Wirksamkeit können entgegen gesetzet werden, und die also einer geschehenen Zahlung und einer Aburtheilung als ähnliche Dinge zur Seite gestellet sind.

Ich habe davon, was die Stadt Hamburg betrifft, bey der Handhabung des Rechtes § 122. und 290. gehandelt. Willkühre und Verträge, sowohl unter den Partheyen selbst, als unter Vermittelung anderer, und zumalen der Gerichte, sind wohl nirgends so häufig, als bey uns, und sie werden, ohne einer römischen Stipulation nachzufolgen, durch eine Geschichts-Klage über den Vertrag und dessen Eigenschaft gegen den Theil, welcher sein Wort brechen will, kurz und einfältig vorgetragen. Merkwürdig aber ist es, daß bey entstandenem Concurs über die Güther eines Schuldners, nach dem 2ten und 55sten Artikel der neuen Falliten-Ordnung, keine Privat-Verträge unter der Hand weiter Platz haben; immaaßen sonst öfters, nicht nur vor, sondern auch nach dem Ausbruche des Fallissements, zum Nachtheil anderer, damit vorgegriffen, und der auf seiner Hut seynde Gläubiger vorzüglich gedecket zu werden pflegte; und daß hingegen, nach dem 47sten und folgenden Artikeln, vor einer niedergesetzten Commißion ein Accord nicht nur proponiret, sondern auch in gewisser Maasse von den Creditoribus angenommen werden müsse.

Daß aber in beyden Städten über *delicta*, sowohl privata, als publica, kein Vertrag unter den Partheyen gestiftet werden könne, sondern auch die Privat-Genugthuung (wo es nicht auch mit dieser geglücket ist, in der Stille sie abzumachen und zu ersticken) von den Gerichten ausgesprochen und

geschätzet werden müsse, solches folget von selbsten aus der jetzigen Einrichtung derselben, von der ich bey der Erörterung des 4ten Theils unsers Staruti, als welcher den peinlichen Sachen die Injurien und andere zugefügte Schäden, auch Strafe und Bussen zugesellet hat, in der letzten Abtheilung das Behufige abhandeln werde.

Heinecc. Lib. II. Tit. XVII.

§ 604.

Auf welche Weise eine Verpflichtung aufgelöset und aufgehoben werde. (*quibus modis tollitur obligatio.*)

Voranmerkung.

Es ist nunmehro bey der ganzen Abhandlung der Gedinge und Contracte nichts mehr übrig, als die Art und Weise annoch zu erörtern, auf welche dieselben aufgelöset und aufgehoben werden, so daß dem einen Theile keine Foderung (actio) und dem andern entweder keine Ausrede (exceptio) zustehe, oder diese der Foderung die Rechtsgültigkeit benehme.

Es ist nun wohl nichts der Natur und der Vernunft gemässer, als daß a) eine Bezahlung der Schuld, (*solutio*), oder b) ein Abtrag derselben durch eine Vergleichung mit einer wechselseitigen Foderung, (*compensatio*) so wie auch c) ein mutueller Consens, alle pacta, sie mögen seyn von welcher Gattung sie wollen, aufhebe. Es sind aber auch in den bürgerlichen, und zumalen römischen, Rechten noch andere Wege bestimmet, die jedoch alle unter dem allgemeinen Worte einer beschriebenen oder gesetzlichen Genugthuung begriffen werden können, und die insgesammt, so wie sie in dem Tit. 30. L. 3. Instit. auf einander folgen, zwar nicht in den alten deutschen Gesetzen verfasset sind, aber doch in den neueren und heutigen

Zeiten,

Zeiten, obgleich nicht mit denselbigen Bestimmungen, in praxi sind aufgenommen worden.

§ 605.

A. Vergleichung der deutschen Bezahlung mit der römischen.

Der baare Abtrag einer Schuld war bey verschiedenen deutschen Völkern mit der Last verbunden, daß, wenn der Debitor solchen nicht zur ausgelobten Zeit leistete, er entweder gedoppelt zahlen, oder doch den Verschub mit einiger Zugabe zu der Summe büssen, oder durch sich selbst in der Person und deren Verhaftung oder Unterwerfung zur Knechtschaft bezahlen muste, von welcher letzteren ich schon § 93. der ersten Abth. geredet habe. Dagegen war der Creditor die etwan empfangene Caution zurück zu geben, oder, da sie verlohren war, eine andere darüber, daß jene als ertödtet geachtet würde, auszustellen verbunden.[g]) Heute zu Tage, und nach in subsidium geschehener Annehmung der römischen Rechte, wird die Summe durch einen genugthuenden Werth und mit den Zinsen, beydes der verglichenen, und von Zeit des Verschubs, vergütet, und die Verschreibung zurückgegeben, der Bürge aber seines Versprechens auf ähnliche Weise entschlagen, und in dem angeführten Titulo Institutionum heißt es, mit Inbegriff einer Compensation, darüber, wie folget:

Tollitur autem omnis obligatio *solutione ejus, quod debetur*: vel si quis, consentiente creditore, *aliud pro alio* solverit. Nec interest, quis solvat: utrum ipse, qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio solvente; sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito (eo) solutio fiat: item si reus solverit: etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem

g) Heinecc. c. l. § 471. sqq.

Idem ex contrario contingit, si *fidejussor solverit*: non enim ipse solus liberatur, sed etiam reus.

§ 606.

B. Vergleichung der deutschen Compensation mit der römischen.

Daß bey den Deutschen eine Compensation einer Schuld mit der andern von ieher Platz gehabt habe, und für eine wechselseitige Bezahlung geachtet worden, daran ist wohl nicht zu zweifeln. Sie liebten die Kürze der Rechtfertigungen, und diese ward vornehmlich durch eine Compensation verschaffet, als ohne welche sonst aus einem Proceß zweene geworden seyn würden. Dies ist eine Betrachtung, welche schon die Lehrer des, von den Deutschen in allen ihren Handlungen vorzüglich nachgeahmten, natürlichen Rechtes, über die Billigkeit und die Wirkung einer Compensation gemacht haben.[b]) und wie kann man die Vertauschungen, welche bey ihnen noch immer den Verkaufungen für baares Geld zur Seite blieben, (s § 373. oder auch die heutigen Barattirungen der Kaufmanns-Waaren § 374.) anders, als für Compensationen, ansehen? Indessen setzte dergleichen Vergelt- und Verwechselung einer Schuld mittelst der andern zum voraus, daß sie beyde gleich liquid, und auch von gleicher Schätzung seyn musten, nemlich, wenn sie gleich gegen einander sollten aufgehoben werden: und war dieses nicht, so muste desjenigen Klage, welcher zuerst auf Zahlung gedrungen, vorher abgemacht, und die Wider-Klage nachher angestellet, und nur Bürgschaft von dem erstern für den letztern geleistet werden.

§ 607.

Ein mehrers nicht, als dieses, will der 12te Artikel im 3ten Buche des Sächsischen Land-Rechtes, aus welchem sonst

b) s. Pufendorf de jure naturæ & gent. L. 5. Cap. 2. § 5.

sonst *Schilter* in *Exercit.* 28. §. 15. & 17. die Nicht-Einführung des Vergeltungs-Rechts bey den Deutschen behaupten will, verordnet wissen, als wessen Worte diese sind:

Wenn ein Mann auf den andern klaget, und dieser wieder auf ihn, so darf der, so erst klaget, dem andern nicht antworten, dieser sey denn erst von ihm los.

Und eben dieses ist der Verstand sowohl des von mir § 242. in der ersten Abtheilung schon eingeführten 61sten Artikels im 1sten Buch solchen Land-Rechts, als des Sächsischen Sprichworts: Geld vor, Recht nach, welche auch *Hertius* in *Parœm.* 39. *Lib.* 1. also erläutert hat, und welche in der That eine Verdeutschung des römischen *Legis fin. C. de Compensat. liquidum illiquidi non esse compensationem* zu seyn scheinet. Gestalt denn auch im Fortgange der Zeiten überhaupt die römischen Rechte zur Ergänzung dessen in den deutschen Staaten sind angenommen worden, was in ihren eigenen Gesetz-Büchern nicht so genau, als es die Compensations-Vorfälle erheischen, abgemessen gewesen, und als es in diesen mit der deutlichsten Beschreibung geschehen ist.

§ 608.

Ausser den Sätzen, daß eine Compensation, ohne eine gedoppelte Rechtfertigung anzustellen, einfach und verbunden erörtert und entschieden werden konnte, wenn nur a) die Personen dieselben waren, die gegen einander in debet und credit stunden, *per L.* 4. & 9. *C. de Compensat.*: und wenn b) die Schulden von gleicher Gattung, Werth und Eigenschaft (ejusdem generis, æstimationis & qualitatis) waren, findet sich auch der zweete römische Satz, welchen man entweder eine Ausnahme von dem ersten, oder eine Erläuterung desselben nennen kann, daß auch wohl eines Dritten, oder eine fremde respective Schuld und Foderung,

wenn sie nur gleich liquid und unzweifelhaft sind, unter sich können verglichen und auf die Wagschale geleget werden: und sowohl die Gesetze, als die Verabredungen der Partheyen, haben in gewissen Geschäfften und Handlungen eine solche Gemeinschaft zwischen den Güthern und den Personen gestiftet, woher diese also geachtet werden, als wenn sie die Debitores oder Creditores selbst wären, welche gegen einander eine Foderung haben und einklagen. Wer nun also für eines andern Schuld auf eine oder die andere Weise, nemlich sowohl nach der Sprache der Gesetze, als der errichteten Gedinge, zur Zahl- oder Annehmung einer Schuld verpflichtet, oder befugt wird, der kann auch durch eine Compensirung die Zahlung leisten, und sich wieder bezahlt machen, und also muß z. E. aus einem Credito tertii, wenn es zu des Debitoris Nutzen verwendet, der Herr für seinen Knecht, der Vater für seinen Sohn, und der Mann für die Frau, ferner sowohl der eine Correal-Schuldner, als der eine Handlungs-Genosse, für den andern, nicht weniger ein Bürge für den Haupt-Schuldner, und ein Erbe und Erbnehmer für seinen Erblasser, die Schuld lösen; einfolglich kann aber auch ein ieder derselben für den andern, wenn er will, und des letztern Creditoris Creditor ist, Recht und Gegen-Recht mit und gegen einander ausüben und compensiren.

Diesen letzteren Satz hat niemand in seinen Erweiter- und Beschränkungen gründlicher und standvester, als unser ietziger hochverdienter Senator, Herr Lt. Joh. Albrecht Dimpfel, in seiner, mit vieler Belesenheit geschriebenen, und zu Uetrecht im Jahre 1749 verthädigten, vorhin in den Ergänzungen des 3ten Theils dieser Sammlung S. 700. im voraus schon belobten, Inaugural-Dissertation, *de Compensatione, quæ ex debito vel credito tertii oritur*, ausgeführet, und durch Exempel aus den römischen Rechten in ein helles Licht gesetzet,

gesetzet, und zugleich auf die deutschen Rechte, z. E. auf die väter- und mütterlichen Nutzniessungs-Rechte, auf die eheliche und sonsten gemeinschaftliche Genossenschaft, auf die Correal-Verhältnisse, auf Bürgschaften u. s. f. angewendet.

§ 609.

C. Römische *Acceptilatio* und *Stipulatio Aquiliana*.

Auf die letztgenannte zwo Gattungen einer Tilgung der zwischen zwoen Personen eingegangenen Verbindlichkeiten folget in § 1. *I. qu. mod. toll. oblig.* die acceptilatio, oder eingebildete Bezahlung, wie sie nachstehendermaassen daselbst beschrieben wird:

> Item per *acceptilationem* tollitur obligatio. Est autem acceptilatio, *imaginaria solutio*. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, si id velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: *Quod ego tibi promisi habesne acceptum?* & Titius respondeat: *Habeo.* Sed & græce potest acceptilatio fieri: dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet (exigi), ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών, id est, *tot denarios acceptos habes? acceptos habeo.* Quo genere (ut diximus) tantum eæ solvuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiam cæteræ. Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem, aliis posse verbis dissolvi. Sed & id, quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissolvi. Sicut autem quod debetur, pro parte recte solvitur: ita in parte debiti acceptilatio fieri potest.

und hieran wird die Stipulatio ex Lege Aquiliana, ihrer Aehnlichkeit nach, in verbis gebunden:

Est (autem) prodita *stipulatio*, quæ vulgo *Aquiliana* appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes, & a Gallo Aquilio ita composita est: *quidquid te mihi ex quacunque causa dare facere oportet, oportebitve, præsens, in diemve: quarumcumque rerum mihi tecum actio est: quæque adversus petitio, vel adversus te persecutio est, eritve: quodve tu meum habes, tenes, possides, (dolove malo fecisti, quo minus possideas) quanti quoque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Nigidius: Quod Numerius Nigidius Aulo Agerio spopondit, id haberetne a se acceptum Numerus Nigidius Aulum Agerium rogavit, Aulus Agerius Numero Nigidio acceptum fecit.* In beyden war demnach eine auf die Frage folgende bejahende Antwort das Siegel, wodurch die entweder ein- oder beyderseitige Verpflichtung aufgehoben wurde. Es muste aber auch eine besondere, auf einen jeden Fall sich passende, Stipulation nach dem vorgeschriebenen gesetzlichen Formular getroffen seyn, und dieses merke ich hier im voraus an, ehe ich die Anwendung auf die deutschen Rechte mache, bey der ich es jedoch zu wiederholen nöthig habe.

§ 610.

D. Römische *Novatio & Delegatio*.

Eben eine solche Bewandniß hat es mit der römischen also benannten *Novation & Delegation*.

Unter jener ward ein Gedinge verstanden, durch welches ein vorhergegangenes, zwischen den Contrahenten selbst auf-

aufgehoben, und in ein neues, z. E. ein Hauer-Contract in ein Anleihen, u. s. f. verwandelt wurde; und *delegatio* hieß: wenn der Debitor dem Creditori einen andern, mit dessen und des Substituirten Einwilligung, in seine Stelle setzte, mithin sich von der Schuld befreyte, und sie auf des Dritten Schultern legte. Zu beyden wurden besondere umschriebene Stipulationen erfodert, aus deren Formeln abgenommen werden muste, ob die alte Obligation würklich aufgehoben, oder nebst der neuen in ihrer Kraft geblieben. Denn in letzterem Fall war es nur eine Correal- (zweyseitige) Obligation, statt der vorigen einfachen, oder eine Bürgschaft, welche der Haupt-Verbindung zur Sicherheit und Bevestigung hinzukam. Diese mit so vielen Subtilitäten umgebene Auslösungs-Contracte werden § 3. I. h. t., wie folget, beschrieben:

Praeterea novatione tollitur obligatio, veluti (nehmlich in delegatione) *si id, quod tibi Sejus debebat, a Titio dari stipulatus sis.* Nam interventu novae personae nova nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem: adeo, ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur; velut si id, quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fueris, quo casu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est. Non idem juris est, si a servo quis fuerit stipulatus: nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus fuisset. Sed si *eadem persona sit, a qua postea stipuleris: ita* demum novatio fit, *si quid in posteriore stipulatione novi sit;* (dies war also die eigentliche novatio im genauen Verstande) forte si conditio aut dies, aut fidejussor adjiciatur, aut detra-

trahatur. Quod autem diximus, si conditio adjiciatur, novationem fieri: sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si conditio extiterit: alioqui si defecerit, durat prior obligatio. Sed cum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, cum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat, per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri; & quasdam de hoc præsumtiones alii in aliis casibus introducebant: ideo nostra processit Constitutio, quæ apertissime definivit, *tunc solum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit*, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt, *alioqui & manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere*, ut maneat ex utraque causa obligatio secundum nostræ Constitutionis definitionem, quam licet ex ipsus lectione apertius cognoscere.

Ich habe auch diese Vorschrift in den Institutionibus Justinianeis, so wie die vorhergehende, darum ganz hier eingerücket, weil sie die Summe alles dessen in sich fassen, was in den Pandecten und im Codice von einer novation unter besonderen Titeln weitläuftig ist angeführet worden: und ich will es auch aus gleicher Ursache mit dem noch fehlenden Schlusse thun, welcher von dem freywilligen Consens zur Aufhebung eines Contractus consensualis handelt.

§ 611.

E. Römische Auflösung der *contractuum consensualium* durch wechselseitigen freyen Willen der Contrahenten.

Die Worte sind nemlich in § 4. I. h. t. diese:

Hoc amplius, *eæ obligationes, quæ consensu con-*

contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius & Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum Sejus haberet centum aureis; deinde re nondum secuta, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emptione & venditione: invicem liberantur. Idem est in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut jam dictum est.

Und aus diesen Worten erhellet, daß nur bey denjenigen Contracten, welche die Römer Consensuales nannten, eine Aufhebung des Consensus zur Auflösung des Contracts hinreichend war, mithin bey allen übrigen es einer oder der andern förmlichen Stipulation gebrauchte.

§ 612.

Allgemeine Anwendung der vorherstehenden römischen Stipulationen auf die deutschen Gesetze.

Ich habe die römischen Stipulationen ununterbrochen nach einander folgen lassen, weil ich in der Vergleichung derselben mit der deutschen, so alten als neuen, Gesetzgebung auf sie alle diese Anwendung mit wenigen Worten insgemein darinn machen kann, daß keine derselben iemals in Uebung gekommen, d. i. daß bey der Auflösung einer Verbindlichkeit eben so, wie bey der Errichtung derselben, keine Formular-Stipulation, sondern ein pactum nudum, erfodert werde.

Wenn demnach gleich auch in Deutschland 1) Schein-Zahlungen statt eines würklichen Abtrags geschehen, so wird doch diese Nachlassung bloßhin durch eine Quitung bestärket. Und wenn 2) einer zu dem andern saget: Ich will es eben so gut halten, als wenn es bezahlet wäre; so ist iedoch im ersten Fall keine förmliche acceptilation, noch in dem zweeten eine stipulatio Aquiliana nöthig.

Eben

Eben also braucht es 3) bey einer novation und delegation keiner umschriebenen Ausdrücke, sondern nur der deutlichen Versicherung, daß der vorige Contract durch den neuen entweder völlig zernichtet und aufgehoben, oder dieser alleinig zu Bestärkung des ersten dienen solle, oder daß, wie es mehrentheils geschiehet, die alte Verschreibung zernichtet, und die veränderte ausgeliefert werde.

Man muß aber die besonders in Handels-Sachen gewöhnliche *Assignation* oder Anweisung mit einer römischen *Délegation* nicht verwechseln, oder beydes für Gleich-Wörter halten. Denn diese tilget die vorhergegangene Verbindlichkeit, jene aber ist, wie das von *Hertio* in *parœmia* 46. *Lib.* 1. erläuterte Sprichwort heißt, keine Zahlung, sondern wird es allererst, wenn derjenige, auf welchen aßignirt ist, sie leisten will, und zugleich leisten kann: und es geschehe eines oder das andere, oder nur jenes, nicht, so hat, falls der Creditor nicht mit dem neuen Debitore zufrieden ist, mithin selbigen als hinreichend annimmt, und freywillig den alten loszählet, dieser seinen ersten Schuldner noch immer in eben der Verbindung, worinn selbiger gewesen, indem er ein Haupt-Debitor bey geleisteter Bürgschaft bleibet, wenn nicht sein Bürge die Schuld mit seiner völligen Entledigung über sich genommen, und sich an seine Stelle, ohne Regreß, gesetzet hat.

Diese Materie ist in der gelehrten Dissertation des vormaligen Hamburgischen Rechts-Gelehrten, Herrn Dr. Barth. Nic. Schaffshausen, *de jure assignationis inter mercatores*, sehr gründlich ausgeführet, welche derselbe zu Halle unter dem Strykischen Præsidio im Jahre 1708 vertheidiget hat.

Und weil endlich 4) die römische distinction sowohl inter contractus reales, verbales, literales & consensuales, als

alle

alle übrige distinctiones, wie ich § 275. schon angemerket, in Deutschland niemals practisch geworden; so ist auch bey der Aufhebung eines Contracts in Ansehung dessen kein Unterscheid, daß einer, wie der andere, er habe Namen wie er wolle, gehandhabet werde. Und alles dieses ist unter andern von *Strykio* in *usu moderno*, und in den cautelis contractuum, auch von *Hoppen* und *Thomasio* in commentationibus & notis erhärtet, und behörig erläutert worden.

§ 613.
F. Vergleichung der deutschen Niederlegung und Versiegelung mit der römischen.

Hiernächst findet sich zwar in den deutschen Rechten nichts über die Wirkung beschrieben, welche die Niederlegung und Versiegelung einer schuldigen Summe Geldes zur Aufhebung der Schuldfoderung hat, als welche nicht nur in der Sistirung der Zinsen, sondern auch in der gänzlichen Tilgung derselben bestehet, welche man eine gesetzliche Auflösung nennet, und wodurch auch die Gefahr von der Zeit an dem Creditori zuwächset. Es kann aber wol nicht daran gezweifelt werden, daß, nach der Natur der Sache, bey den Deutschen eine solche Niederlegung dieselbe Kraft gehabt habe, und daß sie auch zu Gerichte, oder wenigstens mit Vorwissen desselben, wie die römische, zu diesem Behuf habe geschehen müssen, wovon ich bereits § 323. u. f. das nöthige angezeiget habe.

§ 614.
G. Römische Auflösung eines Contracts wegen sich zugetragenen Verlustes oder Unterganges der Sache, worüber gehandelt worden.

Ob aber endlich der Verlust oder gänzliche Untergang einer Sache, (interitus rei) worüber gehandelt worden, das Band

Band des Contracts auch bey den Deutschen aufgelöset, so wie es bey den Römern in dem Fall Rechtens war, wenn der Verlust und Schade ohne Schuld des Einhabers der Sache sich zutrug, *l.* 23. *l.* 105. *ff. d. V. O. l.* 5. *pr. ff. d. R. C. junct. l.* 34. § 4. *ff. de Leg.* 1., das lässt sich zwar der Regel nach weder bejahen noch verneinen; wenn man aber nach Exempeln schliessen soll, so ist wenigstens bey dem Pfand-Contracte dieses gewiß, daß, wenn die verpfändete Sache währender Niedersetzung verlohren gehet, wenn auch der Einhaber durch seine Verwahrlosung daran keine Schuld hat, die Verbindlichkeit weiter nicht für aufgelöset zu achten, als daß der Versetzer das Pfand verliehre, und gleichwohl die Schuld bezahlen müsse: und so schliesse ich ex argumento, daß bey den Deutschen ein Debitor speciei von seiner Obliegenheit nicht losgezählet worden, wenn dieselbe verlohren gegangen. Heute zu Tage aber hat es in den deutschen Gerichten mit iedem Contracte seine besondere Beschaffenheit, so wie culpa und damnum verabredet, oder nach den römischen Subsidial-Vorschriften bestimmet worden.

§ 615.
Anwendung aller vorbeschriebenen deutschen und römischen Gattungen eines aufgelöseten Contracts auf Lübeck- und Hamburgische Gesetze.

In den Lübeckischen Statutis ist über alle, nach einander bis dahin erörterte, Arten der Auflösung eines Contracts nichts besonders niedergeschrieben; und man hat also stillschweigend dasjenige bekräftiget, was die gemeinen Rechte darüber verordnet haben; iedoch ist daran nicht zu zweifeln, daß, da die römischen Stipulationes so wenig in Lübeck, als in andern deutschen Städten, bey Errichtung irgend eines Contracts

Wurzel

Wurzel gefasset, so wenig auch bey der Auflösung derselben nothwendig erfodert werden, und daß es eine überflüßige Subtilität sey, wenn man die Actiones mit römischen Namen beleget: wie freylich es von den Sachwaltern auch in den deutschen Gerichten nicht so ganz unterlassen zu werden pfleget.

Ich kann dieses noch gewisser von den Hamburgischen Statutis behaupten, indem, wenn gleich auch bey uns alle die römischen modi solvendi obligationum in rechtlicher Ausübung sind, und der Name einer Novation besonders in *art.* 2. *tit.* 20. des ersten Theils in *Statuto novo* vorkommt, iedennoch die daraus herzunehmende zerstörliche exceptio, wie andere, blos aus dem facto des Gedinges hergeleitet wird. Und dieses will ich nun bey einer ieden Gattung erläutern.

§ 616.

A. und B. Hamburgische Bezahlung und Compensation.

Der baare Abtrag einer Schuld mit Zinsen und Kosten hat anders keine Bedingnisse bey sich, als daß, wie ich bey dem Contract des Anleihens § 296. u. f. ausführlich schon bemerket, gleiche Gestalt, Werth und Güte, auch Gewicht, Zahl und Maasse, besonders eine ähnliche Münz-Sorte, beobachtet und geliefert werden müsse, wenn es eine Zahlung seyn soll, welche den Contract aufhebet und zernichtet; und mit der Compensation hat es, wie gleichfalls § 247. u. f. bey der Handhabung des Rechtes schon bemerket, die Bewandniß, daß, 1) wenn die Gegenfoderung alsobald nach angestellter Klage kann bewiesen werden, und es keine res litigiosa ist, sie zugleich mit der Federung des Klägers könne compensiret, in *concursu creditorum* aber 2) auch *illiqui-*

dum cum liquido verglichen werden, wenn die Richtigkeit der Schuld justificiret wird; nicht weniger, daß 3) ausser dem Concurs (s. § 242. daselbst) eine *cautio pro reconventione* nach der Sachen wahrgenommenen Beschaffenheit die mehreste Zeit durch eine Niederlegung beym Gericht bestellet werde; woher denn auch 4) in den Fällen, wo eine correal-obligation ist, und aus einer Verbindung der Personen und ihrer Schulden, oder aus einer Genossen- und Gemeinschaft, Nutzniessung, Erbnehmung u. s. f. einer für den andern zahlen muß, gleichergestalten die an ihn von einem Creditore gemachte Foderung durch sein hinwieder habendes Creditum compensiret und ausgeglichen werden. Und dieses hat der Herr Senator Dimpfel in seiner vorangeführten Dissertation in § 7. 8. 18. bey denen Materien mit zu bemerken nicht vergessen, welche nicht nach römischen, sondern deutschen, Rechten behandelt werden. Bey den übrigen allen aber, welche sonsten angezeiget, und aus jenen sind erkläret worden, versteht sich die Anwendung derselben ohnedies aus der stillschweigenden Befolgung, wenn nicht das Gegentheil durch Herkommen und Gesetz erhärtet werden kann.

§ 617.

C. D. und E. Hamburgische *Acceptilatio*, *novatio* und *mutuus dissensus*.

Auch einer besondern stipulation ex *acceptilatione & lege Aquiliana*, imgleichen ex *novatione & delegatione* gebraucht es nach dem allgemeinen Satze, daß münd- und schriftliche pacta nuda so geltend, als die umschriebenen pacta bey uns sind, im geringsten in Hamburg nicht, und wer dem andern entweder a) zwar nicht würklich bezahlet, aber sie doch als vergütet erkläret, und etwas daran nachlässet und schenket, oder

oder wer b) einen neuen und veränderten Contract zu seiner oder eines dritten Leistung eingehet, oder c) eine Assignation für zahlbar annimmt, der thut nichts weiters, als daß er solches mit deutlichen Worten erkläre, oder eine andere geschriebene Urkunde darüber von sich gebe, worinn er, wenn die erste Verbindlichkeit nicht gänzlich caßiret wird, sich nur darunter vorsehen muß, daß er animum novandi zu haben sich deutlich erkläre, und also die Wahl sich vorbehalte, aus der einen oder der andern seine Rechtfertigung anzustellen: immaassen bey den Obligationen vornehmlich geschiehet, wo die alte ein Vorrecht bey sich eräugendem Concurse aus einer stillschweigenden Hypothek, z. E. in des Häurers eingebrachten Güthern, oder aus einer verschriebenen Hypothek, nach dem dato, oder aus der Einschreibung in der Stadt Erbe-Büchern giebt. Und so gebraucht es auch d) zu einer oder der andern Aufheb- und Veränderung eines vorher gegangenen Contracts eines mehrern nicht, als daß von beyden Seiten selbiger gegen einander veroffenbaret werde, wobey denn auch kein Unterschied zwischen einem römischen contractu consensuali, reali, verbali, und wie sie ferner claßificiret sind, vorwaltet.

§ 618.

F. und G. Vergleichung der Hamburgischen Niederlegung und der Auflösung der Contracte durch den Verlust der Sache mit den römischen.

Von der, auch in den Hamburgischen Gerichten hergebrachten, Deponirung einer Sache habe ich schon § 324. geredet, und in wie ferne der Verlust einer Sache, worüber gehandelt worden, eine gesetzmäßige Auflösung des Contracts nach sich ziehe, davon ist ebenfalls die verschiedene Beschaffen-

heit unter denselben, welche iedoch mehrentheils römisch ist, bey einem ieden Contracte in so ferne schon beschrieben worden, als ich die Obliegenheiten eines oder beyder Contrahenten zur Noth- Kost- und Schadloshaltung, und ad præstandum mutuum interesse bey einem ieden angemerket, und aus einander gesetzet habe.

§ 619.

Schluß dieser dritten Abtheilung.

Und hiemit kann ich also die ganze Abhandlung von den Rechten der Sachen beschliessen, und zu den peinlichen Rechten, als dem letzten Vorwurfe dieses Abschnittes, fortschreiten. Ich hoffe, daß die Leser durch ihren Beyfall, und durch ein billiges Nachsehen der etwa, nach dem Umfange des bisher behaueten und bearbeiteten Landes, nicht gänzlich zu vermeiden gewesenen Fehler und Mängel über die menschmöglichste Erfüllung meiner geschehenen Versprechungen in Güte mit mir also sich vergleichen werden, daß ich derselben mich entlöset und völligst entbunden achten könne.



Gerichte

Gerichte und Rechte.

Vierte Abtheilung.

Peinliche Gerichte und Rechte.

Heinecc. Elem. Jur. Germ. To. II. Lib. II. P. 2. § 1-30.

§ 1.

Peinliche Sachen. (*Causæ Criminales.*)

In den römischen Rechten verstehet man unter den *caussis criminalibus* alle diejenigen Sachen, welche auf die öffentliche Bestrafung eines Verbrechens abzielen, wodurch die gemeine Wohlfahrt entweder mittelbar oder unmittelbar beleidiget worden ist; die Strafe mag das Leben, oder den Leib, oder das Vermögen betreffen; sie mag groß oder gelinde seyn. Wer siehet also nicht, daß pœna, caussa, actio criminalis, der *pœnæ*, *caussæ*, *actioni civili* und *privatæ* entgegen gesetzet ist? Von grösserer Wichtigkeit aber ist die Frage: ob caussæ criminales und peinliche Sachen oder Fälle in Deutschland einerley bedeuten? Nach der Einführung des Justinianeischen Rechtes in Deutschland haben in der That unsere Rechts-Gelehrten, weil sie entweder von jenem, oder vom einheimischen Rechte, oder von beyden keine gründliche Wissenschaft besassen, die römischen caussas criminales sehr ungeschickt durch peinliche Sachen übersetzet, woraus hernach, da auf diese Art die peinlichen Sachen bald den nicht peinlichen, bald den bürgerlichen entgegen stehen, und in diesem Fall Sachen bedeuten, welche eine öffentliche Bestrafung angehen, häufige Wortstreite entstanden sind, die fürnehmlich in Ansehung der peinlichen Gerichtsbarkeit, des Gerichts-Zwanges, und des Processes, zu grossen Unordnungen Anlaß gegeben haben. Es ist aber hieraus ein dreyfacher Begriff der peinlichen Sachen entsprungen. Im weitläuftigen wurden sie also den bürgerlichen entgegen gesetzet, und bedeuteten alle Fälle, die eine öffentliche Ahndung betrafen: der mittlere und gewöhnlichste bestand, nach

den Sächsischen Grundsätzen, in Sachen, die eine Lebens- oder eine von denen in Sachsen eingeführten Leibes-Strafen angingen, ausser Sachsen aber in Sachen solcher Verbrechen, welche eine Lebens- oder Leibes-Strafe, oder eine andere, die aber den Leibes-Strafen gleich geschätzet wurde, nach sich zogen: nach dem engsten und ursprünglichen Verstande hingegen gehörten zu den peinlichen Sachen nur solche Verbrechen, woraus dem Verletzer, oder dem Thäter, entweder der Tod, oder eine Pein am Leibe (mit Ausschliessung der Strafe zu Haut und Haar) erfolgte. Und dieser engste Begriff hat sein Ende gegenwärtig erhalten: Wohingegen der mittlere an Orten, wo die peinliche Gerichtsbarkeit von der bürgerlichen abgesondert ist, annoch Platz hat, wo aber dieses nicht ist, die peinlichen Sachen im weitläuftigsten Verstande genommen werden. Auf diese Weise hat besonders der berühmte ietzige Professor zu Göttingen, Herr Christian Fried. Georg Meister, in seiner vollständigen Einleitung zur peinlichen Rechts-Gelehrsamkeit in Deutschland, im 1sten Bande und dem 2ten Hauptstücke des ersten Abschnitts, die verschiedenen Begriffe von peinlichen Sachen sehr klüglich aus einander gesetzet, und ich habe sie mit denselben Worten hier niedergeschrieben.

Heinecc. L. III. Tit. 9.

§ 2.

Dies ist die erste allgemeine Anmerkung, die ich voraus gehen lasse, ehe dann ich zu den Hamburgischen peinlichen Rechten und Gerichten schreite. Die zwote aber ist diese: Diese Rechte sowohl, als deren gerichtliche Handhabung, haben zwar in Deutschland eine ganz andere Gestalt gewonnen, seitdem Kaiser Carls des Fünften peinliche

Hals-

Halsgerichts-Ordnung a) im Jahre 1531 ausgegangen, und, mit Vorbehalt der Ständischen Gerechtsame, zur Minder- und Ab-

a) De occasione, conceptione & intentione constitutionis Criminalis Carolinæ haben wir eine sehr bündige Ausführung vom Thomasio erhalten, welche zu Halle 1711 herausgekommen, und im Jahre 1731 wieder aufgelegt, und deren summarischer Einhalt dieser ist: Noch im 13ten Seculo, in welchem der Sachsen-Spiegel zusammengetragen worden, hatten die Deutschen keinen solchen Inquisitions-Proceß, wie der ietzige ist, sondern bloßhin einen accusatorium. War iemand auf handhafter That ergriffen, so ward er mit einem Geschrey, mit Gerüft, vor den Richter gebracht, (L. 2. art. 64. des Sächsischen Land-Rechts) und die zusammen sich versammlenden Beysitzer desselben erkannten augenblicklichst. War der Angeklagte der That geständig, so durfte der Kläger nicht Beweis führen. Leugnete er aber dieselbe, so muste sie von diesem und noch sechs andern Personen beschworen, mithin er selb siebend überzeuget werden, (L. 1. a. 66.) und in einem und anderm Fall ward durch die Schöpfen das Urtheil gesprochen. Die Strafen waren entweder zu Hals und Hand (delicta capitalia) in grossen Verbrechen, oder zu Haut und Haar (non capitalia). Jene nahmen dem Schuldigen das Leben, oder die Hand. Diese war ein Staupenschlag, der aber mit Geld redimirt werden konnte. (L. 2. a. 13.) Doch ward er rechtlos oder infam. (ibid.) War der Thäter entflohen, so verfolgte man ihn, und ging die Acht über denselben. Erschien er hernach, so konnte er zum Zweykampf genöthiget werden. (L. 1. a. 36.) Und war er nicht auf der That ergriffen, so konnte er sich durch einen Eyd reinigen, (L. 1. a. 18.) wenn er nicht rechtlos vorhin geworden. War er es aber, so hatte er die Wahl, das Eisen zu tragen, oder in einen wallenden Kessel bis an den Ellenbogen zu greifen, oder mit Kämpfen sich zu erwehren. (L. 1. a. 39.) Diese in dem Land-Rechte niedergeschriebene Sätze wurden durch eine päbstliche Bulle Gregorii verdammet; doch blieben sie grossentheils, aus einer geistlichen Oberbothmäßigkeit über das Gewissen, zu deren Erkenntniß, bis endlich die deutschen Kaiser derselben sich entschlugen, und statt deren die Tortur aus den römischen Rechten annahmen. Jedoch kamen im 14ten Seculo zugleich die geheimen und Vehm-Gerichte, besonders in Westphalen, auf, welche die Päbste, Kaiser und Bischöfe, fürnehmlich der Erzbischof von Cölln, als Kaiserlicher Vicarius in Westphalen, zur Beschleunigung

Abänderung der darinn begriffenen Artikel, nach den besonderen Landes-Verfassungen, als ein allgemeines Gesetz anerkannt worden. Sie ist auch grossen Theils aus den römischen Rechten genommen, und nicht viel Altdeutsches darinn anzutreffen; mithin würde es von keinem Nutzen, oder den Lesern gefällig seyn können, wenn ich, bey der Abhandlung von den Hamburgischen peinlichen Gerichten und Rechten, eine so umständliche Vergleichung derselben mit den vormaligen deutschen Gewohnheiten, als ich bey den bürgerlichen sie diensam gefunden, anstellen wollte. Allein ich kann sie doch bey verschiedenen und solchen

nigung der Justitz und Reinigung der Länder von Missethätern und anderm schädlichen Gesindel, solchergestalt angeordnet hatten, daß der bisherige peinliche Proceß nebst dem Zetter-Geschrey und den sogenannten probationibus vulgaribus abgeschaffet, dagegen aber eine andere den Gerichten allein bekannte Art des Verfahrens eingeführet worden, welches in einer Vermischung des Anklage- und Untersuchungs-Processes bestanden, dabey aber von dem vorigen Processe noch verschiedenes geblieben, und welche Gerichte mehr willkührlich, als nach Vorschriften, die Gerechtigkeit handhabten, und durch ihre Mißbräuche Kaiser Carl den Fünften, nachdem es seinen Vorwesern annoch nicht gelungen, zur Aufhebung derselben, und zu einer neuen, den processum inquisitorium hauptsächlich zum Augenmerk habenden, nehmlich zu der ietzigen peinlichen Halsgerichts-Ordnung bewogen. Man lese hiebey die besondere Dissertationem Thomasii de vera origine, natura, progressu & interitu judiciorum Westphalicorum. Hal. 1711. Indessen ward doch darum der processus accusatorius auch in dieser Constitutione Carolina nicht aufgehoben, sondern dem inquisitorio an die Seite behalten. Jedoch ist er von dem römischen sehr unterschieden, und ein ieder Staat Deutschlands hat ihn fast besonders eingerichtet, und den dabey, insonderheit nach den Vorschriften mehrberegter Constitution sich findenden Mängeln und Gebrechen mehr, oder weniger, abgeholfen, von welchen ein ehemaliger Hamburgischer Rechts-Gelehrter, Herr Lt. Nic. Rumpff, in seiner unter dem Hoffmannischen Præsidio zu Frankfurt an der Oder im Jahre 1731 verthädigten sehr bündigen, und mit scharfsichtigster Denkungsart geschriebenen, Inaugural-Dissertation, *de insignioribus defectibus jurisprudentiæ criminalis Ger-*

solchen Dingen nicht ganz unangewendet lassen, bey welchen noch Spuren und Ueberbleibsel von der alten Gerichts-Hegung und Bestrafungs-Weise sich finden,[b]) und ich will wenigstens in kurzem anmerken, in wie ferne unsere Hamburgische Criminal-Rechtfertigung von der deutschen Form im Aeusserlichen, und von der Bestimmung der Strafen in dem Wesen der Gesetze noch einigen Theil beybehalten habe.

§ 3.

Hamburgische Handhabung des peinlichen Rechtes.

Sowohl die Verfassung mit den Gerichts-Stätten, worinn, und durch welche das peinliche Recht gehandhabet wird, als die

Germanicæ eorumque emendandorum ratione ac modis, eine reichliche Auskunft gegeben, und, auf die angefügten Theses miscellaneas ad formam inprimis processus criminalis directas sich beziehend, mit diesen Worten geschlossen hat:

In utriusque Processus formam & nævos accuratius & specialius inquirere, ab instituti nostri ratione alienum est, inprimis cum dignitas & prolixitas materiæ peculiarem requirat tractationem, quæ terminos dissertationis egreditur. Pauca, sed forte observatu non indigna *in subsequentibus thesibus* proposita sunt. Nam omnes fori criminales partes percurrere, propositum nostrum haud permittit. Hinc vela contrahimus, & in sola nominatione defectuum quorundam insigniorum processus criminalis hodierni subsistimus, ad hanc classem referentes, *magnam denunciationum licentiam, nimia denunciantium privilegia, levitatem in inchoanda & suscipienda inquisitione, incuriam judicum & Actuariorum sive Notariorum in pervestigandis omnium factorum circumstantiis, necessitatem petendi sæpius in rebus minutissimis informationem a Collegiis JCtorum, neglectum discriminis inter causas, quæ accuratiorem inquisitionem exigunt, & quæ summaria discussione expediri possent, fuga impensarum criminalium, nimius circa illas rigor, nimia facilitas in decernenda tortura, confusio & perplexitas doctrinæ vulgaris de tortura, prolixæ de testium fide & dictis disputationes solennitates superfluæ & parum hodierno Seculo convenientes, defensorum artes, protractiones causarum, mendacia*, & quæ sunt alia vitia atque defectus, qui emendatione severiori atque congruis ex foro criminali remediis profliganda sunt atque eliminanda.

b) Heinecc. L. 3. tit. 9. § 344. sqq.

die Form des Processes, so dabey beobachtet werden muß, ist noch vollkommen deutsch. Ich habe von jener in der ersten Abtheilung § 7. u. f. bey der Beschreibung der Instanzen, als welche beydes in peinlichen als bürgerlichen Sachen dieselben bey uns sind, ausführlich geredet, und der Proceß selbst ist der Vorschrift gleich, welche in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung mehr nach den alten vaterländischen Gewohnheiten, als nach den römischen Rechten, eingerichtet ist. Und dieses will ich nun nach der Ordnung der Instanzen genau aus einander setzen.

§ 4.

A. Prätur-Handhabung und Erkenntniß in peinlichen Sachen.

Von der Competenz der Herren Prætorum in der Untersuch- und Bestrafung öffentlicher Verbrechen habe ich § 160. u. f. der angeführten ersten Abtheilung im voraus schon gehandelt, und ich will auf solche Grundlage nunmehro alles in seinem Zusammenhange zu verbinden suchen, was von der criminal-procedure bey uns zu sagen ist; als bey der das Prätur-Amt nicht nur zuerst sich anwenden und beschäfftigen muß, sondern auch sehr viele Dinge abmachen kann, die zur öffentlichen Rüge nicht erwachsen zu seyn geachtet werden. Die Ordnung erfodert also zuvörderst von den Personen, welche ihrer That und Mishandlungen halber zur Verhaft und Inquisition zu ziehen sind, und hiernächst von den Sachen, welche man öffentliche Verbrechen nennet, zu handeln; und hiebey werde ich demnächst die Inquisition in Dingen, welche Domini Prætores abmachen, und in solchen Verbrechen, von einander absondern, welche über die Erkenntniß derselben und an die Gerichte gehen.

§ 5.

§ 5.

Personen, welchen ein Verbrechen kann zugeeignet werden.

Zu den Personen, die delinquiren können, gehören zwar ohne Unterschied alle Menschen, die etwas Strafbares und Böses begehen, sie seyn wes Standes und Würden sie wollen. Sie können aber nicht alle in gleicher Maasse besprochen, oder arretiret und bestrafet werden, theils wegen ihres Standes und der damit verbundenen persönlichen Immunität, und theils wegen ihres Alters, Leibes- und Gemüths-Beschaffenheit.

Zu den ersten gehören bey uns alle fremde Standes-Personen vom ersten Range, und auch alle diejenigen, welche sonst der Prätur-Jurisdiction in bürgerlichen Sachen nicht unterworfen sind. Und hievon habe ich schon § 35. der ersten Abtheilung geredet. Das Völker- und Nachbarschafts-Recht giebt in sich zutragenden Fällen die nähere Bestimmung, besonders, wenn es Crimina sind, dabey die öffentliche Sicherheit und Ruhe des Staats leidet, oder eine Lebens-Strafe Platz hat; und gemeiniglich werden solche Personen in ihren Häusern, bis zur Ueberlieferung, bewahret und aufbehalten.

Die aber um deswillen nicht bestrafet werden können, weil sie bey einer an und vor sich zwar bösen That, iedoch keinen dolum begangen, oder zu begehen fähig gewesen, sind nach den natürlichen, deutschen und römischen Rechten auch bey uns 1) alle kleine und gar keiner Bestrafung fähige Kinder, 2) die Minderjährigen, (impuberes) die das 14te Jahr ihres Alters noch nicht erreichet, und 3) die ihres Verstandes beraubte, und beständig unsinnige Menschen. Jedoch müssen diese Umstände a Dominis Prætoribus untersuchet, und ins Licht gestellet werden, bis dahin denn solche Personen in eine leidliche custodie, es sey in ihren Häusern, oder sonsten, genommen;

nommen; besonders aber Minderjährige, wenn sie ein solches Crimen, welches mit den Jahren zuzunehmen pfleget, begangen, entweder den Eltern oder Anverwandten, mit der Erinnerung, daß sie die böse junge Brut in Acht nehmen, und mit der Ruthe zu ihrer Besserung scharf züchtigen, übergeben, oder zu solchem Behuf, nach der Grösse der Bosheit, auf eine Weile ins Zuchthaus gesetzet werden.

Wann hiernächst 4) zwischen nahen Anverwandten, als Eheleuten, Eltern und Kindern, Schwestern und Brüdern, Vergehungen, welche nicht directe ins gemeine Wesen, als Mord, Unzucht u. d. g. einschlagen, sondern solche ausgeübet werden, welche pars læsa allenfalls nur zu ahnden hätte, z. E. Diebstahl, Injurien, die nicht auf Ehre und Leben gehen, u. d. g. so wird, nach dem 164sten Artikel der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung, ohne vorher angebrachte Klage, von Amtswegen, nach dem Sprichwort: wo kein Kläger ist, da ist kein Richter, nicht leichtlich verfahren; diesemnach, wann ein Kind seinen Vater bestohlen, seinen Kasten erbrochen, oder zu schlagen gedrohet habe, und der Vater hätte es dem Kinde vergeben, ignoriren es die Herren Prætores gerne: wäre aber das delictum gar zu grob und public, lassen sie die Partheyen vor sich fordern, und das böse Kind entweder in der Stille abstrafen, oder, da das Verbrechen zu groß, wird ad Senatum davon, so wie auch hinwieder von der Eltern Thathandlungen, referiret; und man hatte im Jahre 1745 ein Exempel, daß ein Vater, welcher aus desperatem Gemüthe seinen wohlgearteten 13jährigen Sohn zu ermorden attentirt, und ihn mit vielen Wunden übel zugerichtet, ihn auch, wann nicht der Knabe zu stark gewesen, und die Nachbaren über das Geschrey dazu gekommen, entleibet haben würde, ohnerachtet die Verwandte eine schimpfliche Strafe sehnlich verbaten, dennoch nach der Frohnerey gebracht, und fiscalisch angeklaget wurde.

Ob 5) ein delictum hier in loco, oder in einem andern territorio begangen, thut eigentlich zur Sache auch bey uns nichts; denn es kann, nach den allgemeinen Rechten, der Delinquent in *foro apprehensionis* sowohl, als *delicti*, ja selbst in foro *domicilii*, angeklaget werden: und so wird auch ein Verbrecher, wann er über ein delictum, so in diesem foro begangen, attrapiret worden, über auswärtige befraget und gestrafet: wiewohl nicht selten die Auslieferung von dem Judice fori delicti verlanget, und auch bey uns, dem Befinden nach, contra reversales wechselseitig begehret und zugestanden wird. Ist aber iemand, der in einem fremden foro delinquiret, desfalls in loco delicti schon gestraft, so hat keine Strafe weiter Statt; denn es kann einer nicht zweymal leiden.

§ 6.
Verbrechen, welche zur Prätur=Competenz gehören.

In der Beschreibung der delictorum will ich, wie auch bey der Erwehnung der Strafen selbst, der Gleichförmigkeit halber, geschehen soll, in Ansehung der dabey von den Herren Prætoribus zu nehmenden Obacht, meinem Führer Heineccio gleich, den Institutionibus Justinianeis folgen, und also zuerst die römischen Crimina privata, hernach aber die publica zur Erörterung bringen, obgleich jene sowohl, wie diese, bey den Deutschen publica geworden sind; denn delicta capitalia zuerst, und hernach die non capitalia folgen zu lassen, würde nur ein Gewirre machen; einmal, weil eines und dasselbe Verbrechen nach seinen Stuffen capital und nicht capital heissen kann; und zweytens, weil der Verstand, in welchem bey den Deutschen die publica & capitalia von ihrer Behandlung in comitiis, und die privata & non capitalia von der Entscheidung vor einem Unter=Gericht genannt werden, heute zu

Tage,

Tage, und am wenigsten in den Städten, und bey uns, seine Anwendung hat.[c])

§ 7.

Ich rede demnach zuvörderst vom Diebstahle und vom Raube. Diese sind schon § 165. u. f. der ersten Abtheilung nach ihren verschiedenen Gattungen beschrieben, und welchergestalt die Herren Prætores dabey verfahren, angezeiget worden.

Ein gleiches ist 2) von der Erkenntniß der Herren Prætorum in sowohl thätigen, als wörtlichen, Injurien-Sachen, und gegen Pasquille und fameuse libellos, auch gegen gotteslästerliche Schriften und bey *injuriis publicis*, ebenfalls § 159. auch § 172. u. f. schon geschehen, und ich habe in beyden nichts hinzuzufügen.

3) Ueber das *crimen læsæ Majestatis*, sowohl *humanæ* als *divinæ*, hat Dominus Prætor nichts, als die Inquisition, anzustellen, und kann sich mit keiner Bestrafung befassen, es wäre denn, daß dergleichen crimen nicht unmittelbar gegen Gott begangen, oder die calumnia gegen die Obrigkeit in unbesonnenem Muth oder in grosser Trunkenheit ausgestossen. Denn alsdann läßt der Herr Prätor solche Leute auf eine Zeitlang in die Roggen-Kiste setzen, oder bestrafet sie am Gelde, mit der Warnung, fürs künftige sich zu hüten.

4) In wie ferne die *delicta carnis* von den Herren Prætoribus in der Stille abgemacht werden können, solches ist § 167. weitläuftig erörtert. Es kommt ihnen aber auch die Inqui-

c) Wer indessen von den deutschen alten Gerichten eine gründliche Auskunft haben will, findet sie in Herrn Gebauers dissertationibus de judiciis veterum Germanorum, wo die Materie von den judiciis capitalibus & non capitalibus insonderheit trefflich ausgearbeitet ist, und die Partem secundam seiner im Jahre 1766 zusammen getragenen, und zu Göttingen ausgegebenen Vestigiorum juris Germanici antiquissimorum ausmachen.

Inquisition zu, wenn selbige zur peinlichen Klage erwachsen sind. Und in letzterer begränzen sie sich auch

5) bey begangener Strassen- und aller öffentlichen Gewalt; imgleichen

6) bey Todschlag, Mord, Vergiftungen und Mordbrennereyen, als solchen criminibus, die auf Haut und Haar gehen, und Leibes- und Lebens-Strafe nach sich ziehen; nicht weniger

7) bey dem *crimine falsi*, und besonders bey den Münz-Verfälschungen, welche iedoch zu einem vorzüglichen Gegenstande ihrer Amts-Pflichten, wie ich § 177. schon erwehnet, in Statuto novo sind gemacht worden.

§ 8.

Auch sowohl römische, als deutsche, *crimina publica extraordinaria* gehören zu der Untersuchung, und zum Theil auch zu der Erkenntniß der Herren Prætorum, und diese sind bey uns vornehmlich die folgende:

1. Versuch der Keuschheit und Verführung einer Braut, oder einer fremden Ehegattinn. Diese werden von denenselben, wenn es nicht zur Vollführung gekommen, bestrafet. Wenn aber diese geschehen, haben sie nur die Inqusition.

2. Von der Abtreibung der Kinder habe ich schon § 162. c. l. das Behufige gesaget.

3. Bedrohungen, die nicht zu würklichen Concußionen gekommen, können auch von ihnen mit Geld oder Gefängniß abgemacht werden.

4. Das crimen abigeatus ist eine Art des Diebstahls, und also sind dieselben Vorschriften dabey, wie bey den übrigen Diebstählen.

5. *Crimen prævaricationis*, wenn z. E. ein Advocat von beyden Parthenen Geld nimmt, kann bey den Herren Prætoribus nicht anders vorkommen, als wenn die Dielen-Procuratores solches begehen; und diese werden also mit Geld oder Suspension von ihnen angesehen.

6. Die Beherbergung der Uebelthäter, oder die zu deren Flucht geleistete Hülfe, wird von den Herren Prætoribus nur untersuchet, aber die Bestrafung den Gerichten, oder Senatus extrajudicialen Erkenntniß, anheim gestellet.

7. Die Niederlegung junggebohrner Kinder auf den Gassen, oder vor den Thüren, ist ein besonderer Gegenstand der richterlichen Untersuch- und Verfügung. Eine dazu bestellte Frauens-Person, welche, von der ersten, die dazu angeordnet worden, noch immer die Gardewinsche genennet wird, holet solche Kinder, wenn sie noch am Leben sind, zur nothdürftigen Pflege ab, bringet sie in ihre Wohnung, und, nach Dni Prætoris Verfügung, ins Waisen-Haus: die Exponenten aber werden durch Steck-Briefe verfolget, wenn man Argwohn und Verdacht auf sie hat, worauf, wenn sie zu finden sind, und ausgeliefert werden, wegen deren Bestrafung zu Rathe vorgefraget wird. In wieferne hiernächst

8. der verbothne Wucher, imgleichen

9. Dobbeln und Spielen, auch

10. die Duelle, und endlich

11. muthwillige und boshafte Fallissementen vor den Herren Prætoribus zur Inquisition und Bestrafung gezogen werden, davon ist die Anzeige § 162. 175. und 176. c. l. geschehen, und hierauf will ich mich also, wie in allen übrigen criminibus extraordinariis, deren ich besonders nochmals zu gedenken für überflüßig gehalten, bezogen haben.

§ 9.

§ 9.
Inquisitio prætoria.

Und dieses wird genug seyn, um, nach Verschiedenheit der Verbrechen und Vergehungen, die Gränzen des richterlichen Amts bestimmet zu haben. Nun komme ich auf die derselben competirende Inquisition und Nachforschungs-Weise. Und diese wird bey uns, wie aller Orten, in die gemeine und besondere getheilet, da nemlich jene nur überhaupt sich um die That und den Thäter bekümmert, diese aber mit den genauesten Umständen sich beschäftiget, wenn das delictum zur öffentlichen Rüge qualificiret ist.

§ 10.
Inquisitio generalis.

Zur General-Inquisition braucht Dnus Prætor selten eines besondern Auftrages, sondern er ist ex officio befugt und verbunden, zu inquiriren, so oft etwas denen Gesetzen entgegen laufendes zu seiner Notiz und Wissenschaft gelangt. Zwar kann es wohl geschehen, daß Senatui etwas entdecket wird, oder eher, als ihm, zu Ohren kömmt, oder Dnus Prætor kann, der Personen und der Sachen wegen, ein Bedenken finden, die Inquisition anzustellen, und also sich bewogen sehen, die Sache selbst zu Rathe zu bringen, und demnächst ein Commissorium zu suchen; insgemein aber ist es, wie gedacht, seine Pflicht, und wann er denen Gesetzen gemäß, und ohne Partheylichkeit verfähret, so kann er, und wann auch aus der Inquisition nichts herauskommen sollte, dennoch vor allem Anspruch ruhig und sicher seyn, weil nicht er, sondern die Umstände, und der daher entstandener Verdacht, die Inquisition verursacht haben. So ward vor einigen Jahren ein Jude arretirt, der einige gestohlne Sachen in seinem Coffre hatte, und damit wegreisen wollte. Er saß einige Tage in Arrest, bis er klärlich bewies, daß ein anderer Jude, der den Diebstahl ver-

muthlich begangen, ihm solche Sachen nach dem Ort, wohin er gedachte, mitzunehmen anvertrauet hatte. Er kam zwar frey, konnte sich aber über den Arrest nicht beschweren.

§ II.

Die Nachricht von einem begangenen delicto bekömmt Dnus Prætor entweder durch den allgemeinen Ruf, oder durch seine zur Nachforschung insgemein bestellte Bediente, oder durch eine *denunciation*, welche entweder ein Dritter, oder der Beleidigte selbst an ihn bringet. Und wann diese Nachrichten sich auf Art und Weise, wie ich bald sagen werde, gegründet befinden, so fängt die General-Inquisition an, wovon Dnus Prætor vor sich die in Erfahrung gebrachte Handlungen besonders protocolliret und niederschreibet, damit nicht nur die General-Inquisition weiter darauf gebauet, sondern auch die Special-Inquisition darnach eingerichtet werden könne.

Bey der generalen Inquisition ist zwar keine so grosse Vorsichtigkeit zu gebrauchen, als bey der specialen: denn es kann niemand Dno Prætori verdenken, wenn er sich um die Wahrheit oder Falschheit eines Gerüchts oder Beschuldigung erkundiget; indessen bleibt doch eins und das andere zu beobachten nöthig, ehe er zur würklichen nähern Untersuchung schreitet, und zwar sowohl in Ansehung des delicti, als des Thäters, insonderheit aber der denunciation, oder Klage.

Was das delictum an und vor sich selbst betrifft, so muß Dnus Prætor sein Augenmerk sowohl auf veritatem, als qualitatem delicti richten.

a) Das allgemeine Gerücht macht noch bey weitem keine Gewißheit der That aus, ob es wohl die Anleitung giebt, daß der Herr Prätor

b) seine Bediente sich nach dem Ursprung des Gerüchts und nach den Gründen desselben erkundigen läßt. Ginge z. E. eine

eine Rede in der Stadt, Titius, der mit seiner Frauen sonst eben nicht übel gelebet, habe dieselbe vom Brodte geholfen, und es wären keine andere Indicia da, so wird darauf nicht gebauet; hätte er aber sich mit derselben täglich herum geschlagen, und sie wäre plötzlich gestorben, und würden diese Umstände durch die Nachbaren bezeuget, so wird der Körper besichtiget, und also die Sache untersuchet.

Läßt c) das delictum ein sogenanntes *Corpus* nach sich, wie z. E. ein Mord, im gewaltsamen Einbruch, bey falschen Münzen 2c., so ist die Sache um so viel leichter, und er bekümmert sich hauptsächlich darum, ehe er weiter inquiriret.

Ist aber d) das delictum ein occultum, ex. gr. Sodomia, Incestus, u. s. f. oder ist das Corpus delicti nicht so bald ausfündig zu machen, wann nemlich der erschlagene Körper an die Seite gebracht worden, so werden Zeugen gesuchet und abgehöret.

§ 12.

Corpus delicti.

Das *Corpus delicti* wird zwar im eigentlichen Verstande bey allen und ieden delictis die Gewißheit, daß eine criminelle That begangen, genannt, gemeiniglich aber bezeichnet man *in delictis permanentibus*, d. i. in solchen, die etwas sichtbarliches hinter sich lassen, dasjenige damit, woran, oder womit, das Verbrechen begangen. So sind im Todschlag der erschlagene Körper, und das Gewehr, womit die Entleibung geschehen, im falso der Brand-Brief, im Diebstahl das gestohlne Guth und das Brecheisen u. s. w. das Corpus delicti. Und obwohl diese Dinge an und für sich nicht allemal so nothwendig sind, daß ohne selbige das delictum nicht sollte können bewiesen werden; so ist es doch, weil die Andictirung der Strafe in Ermangelung desselben sehr mißlich und gefährlich, um so viel unumgänglicher, daß, wenn ein Corpus delicti anzutreffen, solches

untersucht und in Gewißheit gesetzet werde. Ja es trägt sich nicht selten zu, daß absque Corpore delicti gar keine Strafe statt findet. Wie denn auch das Bekenntniß eines Inquisiti noch keine Gewißheit der begangenen That ausmacht, wann es nicht mit dem Corpore delicti, oder andern derselben gleichkommenden und überführlichen Zeugnissen vergesellschaftet ist, weil z. E. ein Melancholicus aus Ueberdruß des Lebens etwas, das er doch nicht begangen, von sich selbst bekennen kann. Dergleichen Mensch iedoch in einem Fall, wie in dem andern, in Arrest gehalten, und förmlich gegen denselben inquiriret wird.

§ 13.

Gewißsetzung des *Corporis delicti*.

Die Gewißsetzung des sichtbaren Corporis delicti ist nach dem Unterschiede der delictorum wiederum unterschieden. Beym *Furto qualificato*, wann der Diebstahl mit Einsteigen und Brechen verübet, läßt Dominus Prætor das erbrochene Haus, oder Behältniß, Kiste u. s. w. besehen, und nimmt die Beschaffenheit oder Relation der Bedienten ad Protocollum. Hat der Dieb etwas liegen lassen, so läßt er solches nach seiner Diele bringen. Die Diebs-Instrumente werden gleichfalls verwahrlich beygeleget, und der Bestohlene muß seine Angabe beeydigen.

Beym falschen Geld-Münzen versichert man sich nicht nur des falschen Geldes, sondern auch der zu deren Verfertigung gebrauchten Instrumenten, der Materie, der Ausrechnungen ꝛc., damit das, was ad Acta geleget werden kann, dahin gebracht werde, das übrige aber aufbehalten bleibe.

Falsche Instrumente, Pasquillen und dergleichen müssen nicht weniger herbeygeschaffet werden, und so geht es mit allen Corporibus delicti, die diesen iezt erwehnten ähnlich sind.

Im

Im Todschlage hingegen ist die erste Beschäftigung des Herrn Prætoris, daß er denen Herren Physicis aufträgt, sich nebst dem Raths-Chirurgo unverzüglich nach dem entseelten Körper zu begeben, selbigen zu seciren, und darauf ihr Attestatum zu entwerfen, welches Senatui übergeben, und demnächst pars Actorum wird. Lebt der Verwundete noch, so läßt Dominus Prætor ihn per Actuarium abhören, und seine auf die Todes-Stunde zu thuende Aussage protocolliren; da er denn die reine Wahrheit zu bekennen, und alle Rache zu vergessen, erinnert wird.

Im Kinder-Morde wird es eben so gehalten, nicht weniger wann todte Kinder auf den Gassen gefunden werden, als welche die vorhin schon erwehnte sogenannte Gardewinsche nach dem Eimbeckischen Hause trägt, allwo die Herren Physici sie besichtigen. Findet Senatus an dem todten Körper Anzeigen einer Ermordung, so bekommen Dni Prætores ein Commissorium, das Gassen-Recht ergehen zu lassen, welches sie alsdann, in ihrer beyder Gegenwart, durch den Gerichts-Vogt, Fiscalem, Defensorem und Actuarium, nebst dem Frohn, an dem Ort, wo der Mord geschehen, oder der Körper gefunden worden, halten, und darüber ein förmliches Protocoll verfertigen lassen, damit die Antwort des Thäters, wann er nemlich gegenwärtig und in Arrest ist, (da er dann hingeführt und befragt wird, ob er die That begangen) oder, wenn er abwesend, die Ursache seiner Abwesenheit aufgezeichnet werde.

Die Formalia beym Gassen-Rechte, sowohl, wenn der Thäter zugegen, als nicht bekannt, oder entflüchtet ist, folgen unter den Buchstaben MMMMM., und wir haben darüber eine besondere Dissertation, welche unter dem Titel: *de jure viarum circa clamorem violentiæ*, vulgo Strassen-Recht, das Mord-Geschrey betreffend, ein ehemaliger Hamburgischer Rechts-Gelehrter und Advocatus ordinarius,

Herr Lt. Jac. Daniel Horbius, pro gradu zu Franeker im Jahre 1699 vertheidiget hat.

Es ist aber das Gassen-Recht im letztern Fall nicht eine blosse Citatio edictalis, oder im erstern Fall eine blosse Ceremonie, sondern der Anfang des Processes, welches in den alten deutschen Gewohnheiten und in der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung seinen Grund hat, c) und Schreckens halber auch bey uns, wie anderwerts in den mehresten deutschen Gerichts-Stühlen, ist beybehalten worden.

Wann eine *Infanticida* ein Kind gebohren zu haben läugnen sollte, so wird die Raths-Bade-Mutter dazu gebraucht, selbige zu visitiren, deren Aussage denn ad Protocollum gebracht wird. An andern Orten wird bey der *Sectione Cadaverum* ein Actuarius zugezogen, in Hamburg ist das aber nicht gebräuchlich, auch nicht nöthig, weil wir mit geschickten und vorsichtigen Physicis versehen sind.

Beym *Stupro violento cum infante commisso* ist ebenfalls ad certitudinem corporis delicti eine Inspection der Herren Physicorum nöthig; im übrigen aber wird bey der Verfolgung der Sache mit möglichster Behutsamkeit alles so eingerichtet, daß nicht ein noch grösseres Scandalum im Publico daraus entstehe.

§ 14.

c) Es ist nemlich die Gattung eines öffentl. Rufes oder Geruftes, welches bey den Deutschen auch bey andern Verbrechen, und beyde nach dem Sächsisch-Magdeburgischen Weichbild a. 38. bey Diebstählen, Mordthaten und Räubereyen besonders üblich gewesen, und worüber die peinliche Hals-Gerichts-Ordnung art. 87. die Auskunft giebt, daß mit dem Beschreien der Uebelthäter es in selben Stück auf Gegenwärtigkeit und Begehr des Anklägers nach iedes Gerichts guter Gewohnheit gehalten werde. Heineccius hat c. l. § 313. dieses Geschrey aus dem Sächsischen Richtsteige c. 31. hergeleitet. s. auch hier not. *a*) ad § 1. und Ludovici *ad Const. crim. art. 2. p.* 109. auch Kress *ad d. art.* 87. C. C.

§ 14.
Zeugnisse.

Ist das Delictum von der Beschaffenheit, daß es kein Corpus hinter sich lässet, wie in allen *delictis transeuntibus*; oder ist das Corpus delicti nicht so bald ausfündig zu machen, oder ist zwar das Corpus delicti da, aber der Thäter ungewiß, oder versteckt, so kömmt es auf Zeugen an, welche das eine, oder das andere, durch ihre Aussagen, wo nicht hell und klar, doch wenigstens so wahrscheinlich machen müssen, daß Dominus Judex darauf eine Inquisition anfangen kann. Zur Anstellung einer generalen Inquisition ist nun zwar nicht nöthig, daß die Zeugen von derjenigen unverwerflichen Qualität seyn müssen, als wie es erfodert wird, wann auf ihre Aussagen injudicando geachtet werden soll: indessen müssen sie doch a) gesunde Vernunft, und b) bey solchen Jahren seyn, daß sie wissen, was sie sagen; sie müssen c) mit dem Angeschuldigten nicht in offenbarer Feindseligkeit stehen, d) nicht variiren, und was sie anbringen, das müssen sie e) distinct und wahrscheinlich vortragen. Ich rede aber hier von solchem Casu, wenn keine andere Anzeigen, sondern blosse Zeugen zu haben; denn, wann z. E. ein Dieb mit Diebs-Instrumenten betroffen, und von dem gestohlenen Guthe etwas bey ihm gefunden würde, so wird auch einem Kinde getrauet, wann es bezeugte, gesehen zu haben, daß der Kerl aus dem Hause gekommen, ob wohl nicht zur Strafe, sondern nur zu Behuf der Inquisition. Diese Zeugen nun müssen ferner f) bey ihrem Zeugnisse keinen Nutzen zu hoffen haben; es müssen g) keine ganz unbekannte Vagabonden seyn; sie müssen auch h) von ihrer eigenen Wissenschaft, und nicht aus anderer Leute Munde aussagen: mit einem Worte, sie müssen so beschaffen seyn, daß Dominus Judex glauben könne, daß ihre Zeugnisse wahr sind. Hat nun Dominus Prætor solche Zeugen vor sich,

die er entweder ex officio vorfordern lassen, da sie denn bey Strafe sowohl zur Erscheinung als zur Aussage gezwungen werden können, oder welche ihm vorgestellet werden; so läßt er insonderheit, wenn die Anklage einen sonst unschuldigen Menschen betrifft, dieselbigen, wenn sie die Jahre haben, ihre Aussagen eydlich bestärken; kömmt ihm aber die Person verdächtig vor, so schreitet er nicht eher dazu, als bis er sich näher in facto informiret hat. Was ich unten von den Denuncianten anführen werde, das läßt sich auch hier appliciren, dannenhero ich mich dahin beziehe. Im übrigen ist zur Anstellung der generalen Inquisition cæteris paribus nicht allemal nöthig, daß ihrer zwey seyn müssen, wann nur sonsten die Aussagen so beschaffen, daß man darauf fußen kann. An vielen Orten, wo Inquisit pro avertenda Inquisitione erst gehöret wird, ist es gebräuchlich, daß dem Inquisito nicht nur die Artikel, worüber die Zeugen zu befragen, communiciret, sondern auch die Beeydigungen in Gegenwart des Inquisiti vorgenommen werden. Allein das ist einestheils in Hamburg nicht gebräuchlich, anderntheils auch zur Anstellung einer Inquisition nicht möglich, weil der Angeschuldete bis dahin noch frey ist, und also sonder Zweifel sich davon machen würde.

§ 15.

Qualitas delicti & personæ.

Es siehet aber Dnus Prætor bey der General-Inquisition nicht nur auf die Wahrheit, sondern auch auf die Eigenschaft des Verbrechens. Hat eine Leibes-Strafe statt, worunter Landes-Verweisung, Halseisen, und eine wöchentliche Gefängniß auf Wasser und Brod mit zu rechnen, so muß allerdings förmlich inquiriret werden; könnte aber das delictum keine andere, als ganz geringe, Strafen nach sich ziehen, so wird die Inquisition nicht so weitläuftig, als in andern Criminibus, die an

Hals

Hals und Hand gehen, angestellt, sondern verkürzet und beschleuniget.

Aber die Qualitas delicti an und vor sich selbst nicht allein, sondern auch die *qualitas personæ accusatæ* macht in delictis minoribus die Inquisition schwerer. Wann ein unbescholtener Mann, oder wohl gar bekannter Bürger, auf ein Crimen angeklagt würde, so muß nicht allein der Beweis stärker, als bey einem Vagabonden, seyn, sondern es wird auch eine grössere Behutsamkeit bey der Inquisition selbst erfordert.

§ 16.

Denunciationes.

Die *Denunciationes*, entweder der beleidigten Parthey, oder einer dritten sonst nicht intereßirten Person, sind nicht allemal so beschaffen, daß darauf eine Inquisition anzustellen ist. Dannenhero siehet Dominus Prætor hauptsächlich darauf, ob der Denunciant eine glaubenswürdige Person, und ob die Erzehlung mit solchen Umständen verknüpft sey, die wahrscheinlich sind, und die sich entweder durch den Augenschein wahr machen, oder durch Zeugen bald wahr gemacht werden können. Und alsdann hat er kein Bedenken, zumal wenn das Verbrechen grob und groß, die Person aber, welche angegeben wird, von solcher Qualität ist, daß ein Verdacht auf sie fällt, die Inquisition anzufangen, und sich der Denunciaten allenfalls prævia a denunciante præstanda cautione zu versichern, wenigstens denselben durch einen Gerichts-Bedienten zu sich holen zu lassen, und über das Angeschuldigte zu befragen, und alsdann weiter zu verfahren. Erfährt er hingegen, daß der Denunciant mit dem Denunciaten in Feindschaft lebe, eine unerlaubte intereßirte Absicht bey der Denunciation habe, (denn wenn iemand bestohlen, so ist es nicht unerlaubt, daß er sein Guth wieder suche, oder wann ein Præmium auf die An-

gabe

gabe gesetzt, so ist es nicht verboten, dies zu verlangen) wäre überdies der Denunciant eine Persona vilis, seine Denunciation mit Unwahrscheinlichkeiten angefüllet, der Denunciat hingegen eine Person, auf die der Verdacht nicht fiele, so wird Dominus Prætor entweder die Denunciation, bis er bessern Grund erhalten, gar nicht achten, oder sich wohl gar des Denuncianten versichern, indessen aber doch den Denunciaten nicht aus den Augen lassen.

Kommen Steckbriefe oder Denunciationes von auswärtigen Obrigkeiten, so versichern sich Domini Prætores zwar der Person, aber auch zugleich der Gewisheit des Facti, und zuweilen auch einer Caution.

§ 17.

Ich will, zur Erläuterung dieser Materie von der Denunciation ein paar mir bekannt gemachte Exempel anführen: Ein gewisser Jude denuncirte Domino Prætori, daß er in ein Wirthshaus gelocket, und daselbst von dem Wirth, mit andern Hülfspersonen, gezwungen wäre, einen Wechsel von sich zu stellen, wobey er allerhand Gewalthätigkeiten, so ihm begegnet seyn sollten, angab. Dominus Prætor ließ den Wirth, nebst andern intereßirten Personen, sofort vor sich fordern, befrug einen ieden besonders, und da kams klar heraus, daß zwar der Jude den Wechselbrief von sich gestellet habe; daß er aber dem Wirth nicht nur schuldig gewesen, sondern sich auch von hier absentirt, und den Wechsel-Brief, weil der Wirth sonst mit ihm in die Wache zu gehen gedrohet, ungezwungen unterschrieben hätte. Da nun des Juden obgleich mit so vielen Umständen vergesellschaftete Denunciation auf nichts hinauslief, so wurden die Angeklagten absolvirt, der Jude gestraft, und jenen ihre rechtliche Satisfaction vorbehalten.

Dahin-

Dahingegen denuncirte ein, dem Vorgeben nach aus Ostindien hier angekommener Mensch, daß er mit einem hiesigen Officier im Weinhause bekannt worden, von demselben, unter dem Versprechen, ihn unter hiesige Garnison anzubringen, nach Hause genöthiget, zur Tafel geführet, und so berauscht worden wäre, daß er von seinen Sinnen nicht gewußt, darauf der Officier ihm einige Ducaten aus seiner um den Leib gehabten ledernen Katze entwandt, und Rechenpfenninge dafür wieder hineinpractisiret hätte. Dieser Mensch begleitete seine Denunciation mit vielen auch von andern bezeugeten, ob zwar das Delictum nicht directe betreffenden, Umständen; hierauf ward der Officier darüber befraget, und, da derselbe den ihm ohnedies unanständigen Umgang mit dem Kerl nicht abläugnen, danebst sich aus einem und dem andern verdächtigen Umstande nicht herauswickeln konnte, so kam er in eine förmliche Inquisition, und ward ihm der Proceß gemacht, der Denunciant hingegen mußte sich endlich verpflichten, nicht von hier zu gehen.

§ 18.
Zeugniß eines *correi*.

Es kommt aber auch bey der Prätur=Untersuchung sehr oft auf die beyden Fragen an: 1) ob eines inhaftirten Delinquenten Bekenntniß auf einen andern, auf den sonst kein Verdacht fällt, graviren, und Stoff zur Inquisition geben könne? und 2) ob ein Prætor befugt sey, bey einem delicto, wo mehrere concurriren, die Inhaftirten ob moræ periculum nach der Frohnerey bringen, und zur Angebung der complicum torquiren zu lassen?

Beyde Fragen sind mit distinction zu beantworten. Eine persona infamis kann, der Regel nach, niemand graviren, mithin ist dergleichen Bekenntniß nur als ein indicium anzusehen, welches zwar zur Nachforschung, ob an dem Be-

kenntnisse

kenntnisse etwas wahres sey, oder nicht, bewegen, zur wirklichen Arretirung aber noch keine gegründete Ursache geben kann; indessen, wann dieses Bekenntniß freywillig und ungefragt, insonderheit in der Tortur geschiehet, wann sie auf eine Person geht, die des delicti verdächtig, wann sie umständlich und glaubhaft, wann keine Feindschaft unter den Inhaftirten und Angeschuldigten bekannt, und der Inhaftirte nicht variiret, so ist es kein indicium remotum mehr, sondern proximum, und also mit der Inhaftirung sicher zu verfahren.

Die zwote Frage kann ich nicht anderst, als mit dem art. 11. tit. 51. der Neuen Gerichts-Ordnung beantworten, als worinn den Herren Prætoribus in gewissen Fällen erlaubt worden, nemlich, daß es mit Consens sämmtlicher Herren Gerichts-Verwalter geschehe, und die Tortur ratione complicum nothwendig sey. So viel ich aber von der praxi höre, wird zur Tortur nicht ohne Auftrag Eines Hochweisen Raths, oder ohne Spruch der Gerichte, geschritten, und ist also der gedachte Artikel nicht zur Uebung gekommen.

§ 19.

Was ich bisher abgehandelt habe, betrifft eigentlich nur die generale Untersuchung der Gewißheit des begangenen Verbrechens, und dessen Thäters überhaupt: und so weit gehen eigentlich die Gränzen der allgemeinen Nachforschung, obwohl sich dieselben so genau nicht bestimmen lassen. Und bis dahin braucht Dnus Prætor auch des Actuarii eigentlich nicht, sondern er legt entweder die Denunciation bey, oder schreibt das, was ihm angebracht worden, besonders auf. Ist er aber nunmehr des delicti vergewissert, so geht er weiter, und bekümmert sich darum, daß er des Thäters habhaft werde.

Der Thäter einer Mißhandlung ist entweder unbekannt, oder entflüchtet, oder ungewiß. Ist der Thäter unbekannt, so

so wird, insonderheit in grossen Verbrechen, als Mord, grossem Diebstahl, Mordbrennen u. s. w. eine Prämie auf des Thäters Entdeckung gesetzt, und solche denen Zeitungen inseriret; und es wird dem Bedienten wohl die Erlaubniß gegeben, den Denuncianten eine Belohnung zu versprechen, wenn sie was Zuverläßiges angeben können. Ist aber der Thäter zwar bekannt, aber entflüchtet, so wird dessen Person mit Steck-Briefen, worinn seine Person, Kleidung und andere Umstände aufs das genaueste beschrieben, verfolget. Diese Briefe gehen zwar nur gerade auf die Post, an solche Oerter, wohin man es gut findet; es wird aber auch wohl ein Bedienter mit offenen Steck-Briefen abgeschickt. Hiebey ist anzumerken, daß per Conclusum vom 17 May 1699 Dnis Prætoribus committiret worden, daß bey Entleibungen, wann sich der Thäter verbirget, sofort zu dem präsidirenden Herrn Bürgermeister zu schicken, daß die Thöre sofort geschlossen, und bis auf nähere Ordre zugehalten werden. Allein dieses geschiehet, so viel ich weiß, nicht mehr, sondern es wird, statt dessen, den Thor- und Baum-Wachen die Aufmerksamkeit auf die auspaßirende und auf die verdächtige Personen anbefohlen. Ist endlich ein solcher Mensch da, auf den der Verdacht der Mißhandlung fällt, so untersucht der Herr Prätor die Gründe des Verdachts, und läßt alsdann den Angeschuldigten, wann die Person und das delictum darnach beschaffen, entweder sofort arretiren, oder durch einen Gerichts-Bedienten vor sich holen, auch wohl im Hause bewachen, u. s. w.

§ 20.

Indicia zur specialen Inquisition.

Die *Indicia*, oder Verdachts-Gründe, worauf zur Captur, zu Steck-Briefen und zur specialen Inquisition auch anderer Orten geschritten wird, lassen sich zwar unter keine gewisse Regeln

geln bringen. Ich will aber doch, nach Anleitung der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, einige, welche zwar eigentlich zur Tortur abzwecken, hier aber doch füglich zum Muster angenommen werden können, anführen, wovon die Application dem klugen und vorsichtigen Ermäßigen eines jeden Richters anheimzustellen ist, und welche in generale, die sich auf alle delicta schicken, und in speciale, die nur bey einem gewissen delicto zu bemerken, eingetheilet werden.

§ 21.

Indicia generalia.

Allgemeine Indicia sind nachstehende:

Das erste, wann sich ein Delinquent auf handhafter That, oder an dem Orte, wo sie ausgeübet worden, mit verdächtigem Gewehr, in unerlaubter Stellung, mit blutigem Degen, mit Brech-Eisen, Dieterichen ꝛc. antreffen lässet, und hierüber giebt der Art. 45. Stat. novi, nach dem älteren von 1497. E. 18., die folgende Beschreibung:

Es wird aber für eine handhaftige That geachtet, wann einer bey einem Tod- oder Niederschlage mit blosser Wehre oder Eggewapen wird behardet oder befunden, und also auf frischer That beschlagen, oder auch auf den flüchtigen Fuß betreten. Wie denn auch für eine handhaftige That wird gehalten, wenn einer vorsetzlich und wissentlich gestohlen Guth an seine Wehre nimmt, oder auch, wenn der Schlüssel, der zu solchem gestohlnen Guth gehörig, in der Nachbarschaft bey einem, der doch bey der Befragung sich dessen beständig entlegt und geweigert, wird befunden.

Das zweyte, wann iemand sich zu ungewöhnlicher Zeit, z. E. um Mitternacht, an Oertern, wo er nichts zu thun gehabt, befindet, und seines Daseyns keine hinlängliche Rede und Antwort

wort zu geben weiß. Dieses drückt a. 65. d. Stat. nachstehendermaassen aus:

> Wie denn auch diejenigen, die bey Abend- und Nacht-Zeiten, wegen geübten Muthwillens, nach der Glocken Zeit, nach neun Uhr, auf der Gassen von der Wache werden betreten, und sich nicht verbürgen können, wann es Bürger Kinder seyn, auf den Winser-Baum oder Brogk-Thurm in Verwahrung genommen, oder daß es andere, in Mangel der Bürgschaft, nach Befindung und Verbrechung, nach des Frohnen-Haus sollen gebracht werden.

Das dritte, wann iemand einen genauen Umgang mit Delinquenten gepflogen, und mit ihnen in einer verdächtigen Gesellschaft angetroffen wird.

Das vierte, wann Delinquenten auf ihre Cammeraden bekennen.

Das fünfte, wann derjenige, auf welchen der Verdacht fällt, dergleichen Uebelthaten entweder schon begangen, oder seiner Lebensart, Abkunft und anderer Umstände halber, daß er solche begehen können, verdächtig ist.

Das sechste, wann iemand eine Uebelthat zu begehen gedrohet, oder auch nach der That, da er sie verübet, deren sich berühmt hätte.

Das siebende, wann sich ein Verdächtiger nach der That auf flüchtigen Fuß gesetzet. Es müßte aber die Flucht des delicti wegen geschehen seyn.

Das achte, wann iemand die genauesten Umstände von einem delicto, die ein anderer, der nicht dabey gewesen, nicht wissen könnte, erzehlete, oder sich, ohne dazu habende Ursache, nach der Inquisition ganz genau erkundigte, und andere dergleichen mehr.

Ich muß aber nochmals dabey erinnern, daß sich diese so-wohl, als die Special-Indicia, besser nach den Vorfällen beurtheilen, als beschreiben lassen. Einige können auch trie-gen, einige müssen mit andern Indiciis vergesellschaftet seyn, wie z. E. die Flucht, das Erzehlen u. s. f.

§ 22.

Special-Indicia.

Verdachts-Gründe, die nur bey einem, oder dem andern, delicto vorkommen, sind:

I. In *Furto*, a) Wann das gestohlene Guth nach dem Diebstahl bey einem, auf den der Verdacht fallen kann, ge-funden, oder bewiesen würde, daß er es wieder verkauft habe. Denn wann ein solcher Mensch nicht anzeigen könnte, woher er es bekommen, so wäre er des Diebstahls allerdings verdäch-tig; doch ist dieses Indicium nicht gewiß, zumal in einzelnen Sachen: denn es kann mancher etwas kaufen, ohne den Verkäu-fer zu kennen: es kann auch ein Dieb einem andern das ge-stohlene Guth zupractisiren. Personæ qualitas & circum-stantiæ geben auch einen Ausschlag, ob zur Captur möge ge-schritten werden. Ein anderes ist zur Befragung. Denn dies hat niemals einiges Bedenken.

b) Wann iemand geringen Standes ein schlechtes Vermögen gehabt, und nach einem Diebstahl schleunig reich geworden, auch wohl mit seinem Reichthum prangte, dabey, wie er dazu gelan-get, nicht angeben könnte: iedoch müssen auch hier andere In-dicia dazu kommen, und die Person verdächtig seyn.

c) Wann ein Vagabond, oder berüchtigter Mensch, oder auf den sonst der Verdacht fallen kann, aus ei-nem Hause zur Zeit, daß ein Diebstahl darinn begangen, gekommen, zumal wann er etwas getragen hätte. Auf diesen Verdacht ward vor einigen Jahren ein Schlosser ar-retirt, der sich in der Nacht in einem Hause, worinn er

gear-

gearbeitet hatte, verschliessen lassen. Man arretirte ihn sofort, und fand bey der Haussuchung das gestohlne Guth auf seinem Sahl.

d) Wann sich iemand in ein Haus hinein schleicht, und noch mehr, wann er mördlich Gewehr oder Diebs-Instrumenten bey sich führt. So wurden vor einigen Jahren ein paar Kerls arretirt, und nach der Frohnerey gebracht, die sich mit geladenem Gewehr hinter einer Thüre versteckct hatten.

e) Wenn man von des Diebes Sachen etwas findet, das er zurück gelassen, oder verlohren; iedoch muß der Mensch, dem diese Sachen zugehören, auch sonst verdächtig seyn, weil ein Dieb etwas entwenden, und mit Fleiß, um den Verdacht von sich zu welzen, anderwerts hinlegen kann.

f) Wann iemand, der des Diebstahls verdächtig, nicht angeben kann, wo er zur Zeit der begangenen Uebelthat sich aufgehalten. Dieses Indicium kann auch bey andern delictis statt haben; er muß aber nicht lange nach dem Diebstahl befragt werden, denn sonst kann es einer würklich vergessen haben, oder die Vergessenheit affectiren.

Und endlich g) machen die Variationes einen Verdächtigen noch verdächtiger, mithin zur Captur und speciellen Inquisition qualificirt. Daß bey diesen Indiciis ein Unterschied unter denselben selbst sowohl, als unter der blossen Befragung und Captur, imgleichen unter einem unbescholtenen Mann und einem nichtswürdigen liederlichen Kerl, der keine ehrliche Handthierung treibt, gemacht werde, kann leicht ermessen werden; indessen ist doch keine Anzeige so geringe, daß nicht iemand darüber sollte können befragt werden: wie denn auch Domestiken, und andere in einem Hause bekannte Personen niedrigen Standes, wann ein Diebstahl darinn begangen worden, welchen nicht leicht iemand anders, als ein Bekannter, verüben können, wohl vorgefodert und befragt werden. Indessen ist überhaupt die Bekanntschaft ein gar

schlechtes Indicium, gleichwie Bestürzung, Veränderung der Farbe u. s. w. nicht allemal Zeichen eines bösen Gewissens, sondern nicht selten eines blöden Gemüths, so wie die Freymüthigkeit einer Frechheit sind, auf welche beyderseits nicht viel zu achten ist.

Beym Diebstahl ist eine Haussuchung in der Nachbarschaft in Hamburg zwar nicht gebräuchlich, auch nicht wohl thunlich; iedoch können Herrschaften, wann sie bestohlen, nicht nur begehren, (s. § 109. der ersten Abth.) daß ihre Bediente ihre Kisten und Laden öffnen, sondern, wann der Diebstahl in einem gewissen Bezirk, z. E. in einem Gange, geschehen, und ein Verdacht auf einen Einwohner desselben fiele, so werden auch die Bewohner sämmtlich darum befragt, und treffen ihre Argwohne überein, so wird eine speciale Visitation angestellet, um so viel eher hinter die Wahrheit zu kommen.

Was von Dieben gesagt worden, hat bey Diebs-Hehlern auch statt, und wann iemand gestohlen Guth wissentlich kauft, muß er solches nicht nur, wie auch andere ehrliche und unwissende Käufer, ohne Entgeld wieder herausgeben, sondern wird auch dabenebenst als ein Diebs-Hehler angesehen, und der Bestohlene empfängt, ohne Entgeld, von dem Herrn Prætore das ihm Entwandte zurück.

§ 23.

II. In öffentlichen Injurien und Schmäh-Schriften kömmt es theils auf Zeugen, theils auf die Libelle selbst an. Bey diesen ist der Verdacht stark, wenn iemand die Schrift verkauft oder ausgetheilet hätte, wann er davor bekannt ist, daß er dergleichen zu verfertigen gewohnt, und dazu geschickt sey. Dnus Prætor läßt auch die Buchdrucker befragen, ob sie die Lettern kennen, und wann der Drucker bekannt worden, so frägt man nach, wer die Concepte eingeliefert hat, u. s. f.

§ 24.

§ 24.

III. Im *Crimine læsæ Majestatis* braucht man zwar keinen so grossen Beweis, als in andern delictis: wie denn auch Zeugen admittirt werden, die sonst nicht gar zu tüchtig sind. Indessen muß doch ein Beweis aus Briefen, gefährlichen Reden, grosser Beschäftigung bey Aufruhr und Tumulten, hergenommen, und der Grund zur Inquisition darinn geleget werden.

§ 25.

IV. Die *Delicta Carnis* werden, nach Anweisung der Strafen, die darauf gesetzet sind, in civilia & criminalia eingetheilet. Bey jenen kommt es wohl mehrentheils auf das Bekenntniß der Complicum, auf Zeugnisse der Nachbaren und anderer an; und alsdann können ungewöhnliche Visiten, wann z. E. eine Frau in Abwesenheit ihres Mannes ganze Nächte hindurch Visiten annähme und verdächtige Gesellschaften hielte, auch unanständige Posituren und Actionen, (denn nudus cum nuda non præsumitur orare) für eine ziemliche Anzeige gehalten werden.

Bey den delictis carnis criminalibus sind die Indicia schwerer, weil sie occulta sind, dannenhero auch propria confessio und testis unicus nicht zu verwerfen sind.

Im *Incestu* und in criminibus nefandis würde das Bekenntniß der einen Person nicht genug seyn; denn propriam turpitudinem confitenti ist nicht zu glauben: doch könnte bey verdächtigen Personen die Inquisitio, auch wohl, den Umständen nach, Arrestum statt finden.

Im Crimine *bigamiæ* machen die Trau-Scheine das Corpus delicti aus; dannenhero müssen solche herbey gebracht werden, und wann dieselben etwan nicht so bald zu ha-

ben stünden, so wird doch das Indicium sehr stark seyn, wann die erste Ehe bewiesen, und die beschuldigte Person mit einer andern als Mann und Frau lebte, und selbe davor öffentlich erkennet.

Im *Stupro violento*, insonderheit bey unmannbaren Kindern, muß inspectio partis læsæ vorher gehen, ut de corpore delicti constet; das Kind kann auch befraget werden, doch muß man sich hüten, es weder durch Drohen, noch durch Locken, weniger denn durch specielle Fragen, zur Aussage zu animiren. Dieses delictum ist difficillimæ probationis. Dannenhero auch auf die denunciationes sofort nicht zu bauen, und bey erwachsenen Leuten ist es mehrentheils nicht wahr; dannenhero um so viel behutsamer zu verfahren. Auf habitum Corporis lædentis sowohl, als læsæ, kömmt auch viel an, nicht weniger auf die Zeit und den Ort, und andere Umstände, z. E. wann der Stupratæ die Kleider zerrissen, Wunden beygebracht, und dergleichen, so leicht nachzudenken sind. Die Violenz muß nicht levis, sondern magna seyn, nemlich eine solche, welche Leben und Gesundheit in Gefahr setzet. Unterdessen kann auch eine Stupratio violenta durch Drohungen, an Ehre, Glück, Leib und Leben Schaden zu thun, begangen werden.

§ 26.

V. *Vis publica* & *privata* kann wohl nicht anderst, als mit Zeugen, erwiesen werden.

§ 27.

VI. Im *Homicidio* sind Verdachts-Gründe:

a) Wann iemand an dem Orte oder in der Gegend, wo die That geschehen, mit entblößtem oder blutigem Gewehr, oder mit blutigen Kleidern gesehen worden, und solchen Verdacht nicht in continenti ablehnen könnte.

b) Wann

b) Wann iemand bey den Händeln hauptsächlich mit verwickelt gewesen, auf den Entleibten geschlagen, und der Thäter noch unbekannt ist. Denn falls iemand nur von ohngefehr dazu gekommen ist, nur zugesehen, oder Friede halten wollen, so kann er nicht arretiret werden.

c) Wann einer entleibt, und zugleich seiner Sachen beraubt wäre, und man fände von diesen geraubten Sachen etwas bey einem Dritten, so würde es bey einem liederlichen und verdächtigen Menschen einen grossen Verdacht geben; so wie auch,

d) wann iemandes Degen, Dolch, Flinte, oder Messer, womit der Entleibte umgebracht, bey dem todten Körper gefunden würde, und

e) wenn iemand einen ermordeten Körper heimlich vertuschen und begraben wollen, oder begraben hätte.

f) Wann viele gegenwärtig gewesen, und einer im grossen Rumor und Tumult ermordet worden, so werden sie alle arretirt.

g) Wann iemand kurz vor des Entleibten Tode mit demselben grossen Zank und Streit gehabt, oder demselben wohl gar den Tod gedräuet, so wird er, wenn einigermaassen Umstände dazu kommen, befragt und arretirt. Und endlich

h) Wenn der Verwundete vor seinem Ende auf iemand aussagt, daß er ihm die Wunde beygebracht habe, so wird der Verwundete, wenn er noch lebet, auf die Stunde seines Todes ad Protocollum vernommen, hiernächst der Körper unverzüglich von den Herren Physicis & Chirurgo besichtiget, und ihm ein Attestatum, wie die Wunde beschaffen, ob sie per se lethal oder nicht, gegeben, solches Attestatum darauf zu Rechte gebracht, und Senatus Verfügung wegen des Gassen-Rechts erwartet.

§ 28.

VII. Im *Infanticidio* besonders geschiehet die Arretirung, wenn ein Weibesbild heimlich gebohren, und die Frucht

vertuschet hat, und wird mit der Besichtigung des Kindes, wie mit andern entleibten Cörpern, verfahren; indessen wird das Weibesbild in continenti befragt, hiernächst zu Aushaltung der sechs Wochen ins Spinnhaus gesetzet, und von da nach der Frohnerey gebracht, und hiernächst peinlich angeklaget. Complices delicti werden mit arrestiret, und nach dem vorhin § 162. der ersten Abtheilung angezogenen Mandato bestrafet.

Will das Weibesbild von keinem Kinde was wissen, wenn es etwa an die Seite gebracht wäre, und es wären doch Zeugen da, die allerhand Indicia, woraus eine Schwangerschaft zu schliessen, bekräftigten, z. E. das Mensch sey der Hurerey verdächtig, sie habe einen dicken Leib getragen, der sich gähling verlohren, sie habe allerley Medicamente gebraucht, die zur Abtreibung dienlich u. s. f., so läßt Dnus Prætor ein solches Mensch durch die Raths-Wehmutter visitiren, und, falls sie noch nicht arretirt wäre, auf der Wehmutter Aussage, daß sie ein Kind getragen, in Arrest bringen, und inquiriret alsdann ferner, ob die Medicamente, die sie gebraucht, zum Abtreiben der Kinder dienlich, wer ihr solche gegeben, u. s. w. Hiebey muß auch insonderheit auf die Zeit der Schwangerschaft gesehen werden; denn wenn das Kind schon gelebt, so wird die Strafe viel höher, als wenn es noch nicht gelebt, geachtet.

§ 29.

VIII. Im *Incendio doloso* kann zur Inquisition den Stoff geben, auch zur Captur, wenn iemand heimlich allerhand, dergleichen Brand anzurichten, dienliche Materien, als Hanf, Schwefel, Pulver, Zunder 2c. präpariret hätte, und keine zulängliche Ursache, wozu er es brauchen wollen, angeben könnte. Wenn nun ein solcher, der sonst mit Feuer umzugehen nicht im Gebrauche hätte, an dem Orte des Brandes zur ungewöhnlichen Zeit gewesen, sich dabey verdächtig bewiesen,

und

und etwa eine Feindschaft gegen die Bewohner hätte, oder daß er des Diebstahls wegen suspect wäre, oder auch das Feuer anzulegen gedrohet hätte, so wären Indicia genug da, zumal bey einem Vagabonden, und andern liederlichen Menschen.

§ 30.

IX. Im *Crimine falsi* muß das Corpus delicti klar seyn, daß nemlich ein falsum würklich begangen, oder attentirt sey. Hat iemand demnach falsches Geld in einer Menge, und kann seinen Autorem nicht nennen: debitirt iemand falsch Geld für gutes, oft, oder in einer ziemlichen Quantität: findet man bey iemanden Blasebalg, Kohlen, Stempel, und dergleichen zum falschen Münzen dienliche Instrumente, und er ist des falschen Münzens wegen verdächtig: so ist die Anzeige groß, und kann die Inquisition angestellet werden. Nächtliche Arbeit giebt auch Suspicion, und vermöge Mandati vom 30 Jan. 1730 haben Domini Prætores die Vollmacht, die Thüren und Fenster derjenigen, so des Münzens, oder Kipp- und Wippens halber verdächtig sind, zu eröffnen, und aller Orten Haussuchung thun zu lassen; sie müssen aber NB. des delicti verdächtig seyn, z. E. wenn man bey iemanden ganze Nächte durch dergleichen Arbeit hörete, so könnte Dominus Prætor die Visitation sicher anstellen lassen. In den übrigen Arten des falsi kömmt es mehrentheils auf das Corpus delicti ebenmäßig an, und wird derjenige, bey dem man einen falschen Brief gefunden, der falsch Silber verkauft hat rc. arretirt, und wider denselben inquirirt.

§ 31.

X. Im *Crimine repetundarum* wird es nicht genug seyn, daß iemand angiebt, er habe diesen oder jenen bestochen, es muß bewiesen seyn. Sollten aber mehrere Personen aus-

kündig gemacht werden können, und dieselben, nach der Qualität des Vergehens, ihre Aussagen beeydigen, so hätte die Inquisition allerdings statt.

Plagium aber, und was man sonst weiter zu den criminibus extraordinariis rechnet, solche crimina sind theils von der Beschaffenheit, daß sie durch Zeugen, theils per Corpus delicti, klar gemacht werden müssen. Es läßt sich aber von dem, was ich bisher angeführet habe, auf dieselbe leicht schliessen.

§ 32.

Arretir- und Befragung der Inquisiten.

Wenn Dominus Prætor, nach Anleitung des vorhergehenden, von der Wirklichkeit einer Missethat, und von derselben Art vergewissert, und der in Verdacht gezogene Thäter mit solchen Indiciis gravirt ist, daß er über das delictum besprochen, oder in Arrest genommen werden kann, so wird eins von beyden unverzüglich bewerkstelliget, und der Verdächtige entweder vorgefodert, oder arretirt, und darauf, ohne Aufschub, summarisch abgehöret.

§ 33.

Zieht das delictum keine pœnam corporis afflictivam nach sich, sondern kann mit Geld-Strafe abgemacht werden: ist der Angeschuldigte ein angesessener Mann, und der Flucht halber nicht verdächtig; so lässet Dominus Prætor ihn entweder ordentlich vor sich citiren, oder er schicket auch einen Gerichts-Bedienten nach ihm, und lässet ihm entweder mit Güte mitzugehen anbefehlen, oder, falls er alsdann mitzugehen sich wegert, durch die Wache abholen. Ist aber das delictum

von

von grösserer Wichtigkeit, und der Angeschuldigte de fuga suspectus, oder er wird auf handhafter That durch die Wache, oder Bediente ergriffen, so wird der Arrest alsofort vorgenommen, und der Arretirte darauf zum Herrn Prætore geführet.

§ 34.

Die Neue Gerichts-Ordnung Tit. 55. Art. 3. räth an, daß die eingezogenen Delinquenten, so bald möglich, vorgebracht, und summarisch befragt werden sollen, und es ist auch dieses nicht ohne grossen Nutzen, weil die Abhörung auf frischer That, und ehe sich der Thäter besinnen, oder mit andern besprechen kann, die Wahrheit nicht selten viel leichter ans Licht bringet. Jedoch muß diese erste Abhörung nur summarisch, und, wenn der Actuarius nicht bey der Hand, a Domino Prætore selbst geschehen, und derselbe solche summarische Abhörung in sein Inquisitions-Protocoll eintragen. Wie diese summarische Aussage beschaffen seyn müsse, das geben die Umstände mehrentheils an die Hand. So viel möglich, lässet man den Delinquenten selbst erzehlen, und seine Complices angeben; wollte er aber mit der Sprache nicht heraus, so wird ihm durch Fragen, wer er sey, was er vor eine Handthierung habe, warum er in Arrest gekommen, wozu er dies oder jenes Instrument brauche, woher sein Degen blutig, ob er den Entleibten kenne, u. s. w. dazu die Anleitung gegeben. Auch werden die Inquisiti, so bald sie in Arrest kommen, visitiret, ihre Häuser durchgesuchet, und ihre Sachen inventirt, das ist, von den Bedienten aufgeschrieben, und dabey die Oerter, wo sie es gefunden, angemerket. Denn dadurch kömmt insonderheit im crimine furti sehr oft die Wahrheit an den Tag, welches nicht so bald geschehen würde, wenn der Inquisit, oder seine Mithelfer, Zeit und Gelegenheit behalten, diese zum corpore de-

delicti gehörige und dienliche Sachen in der Wache, oder zu Hause, an die Seite zu bringen. Sind mehr als ein Inquisit arretirt worden, so wird einer nach dem andern vorgenommen, und auf der Wache Anstalt gemacht, daß sie von einander bleiben, und nicht zusammen sprechen, und sich verabreden können.

Zu den Arrestaten wird indessen nicht leichtlich iemand zugelassen, der mit ihm sprechen dürfe, und, wenn es ja gestattet wird, so muß ein Unterofficier dabey gegenwärtig seyn. Die vielen Spuren, daß den Arrestaten Zettel zugestecket, und durch Zeichen, auch in den Speisen und sonsten, etwas kund gethan werde, haben ein besonder Conclusum Senatus im Jahre 1738 veranlasset, welches ich § 86. der ersten Abtheilung schon eingeführet habe.

§ 35.

Wann der Inquisit summarisch abgehöret worden, und die Umstände so beschaffen, daß er in der Wache detiniret, oder doch weiter inquiriret werden muß; so lässet Dominus Prætor auch diejenigen Personen, von welchen beglaubte Nachricht zu haben ist, vor sich fodern, und dieselben von dem Actuario, wenn es nicht schon vorher geschehen, eydlich befragen: welches durch einen Gerichts-Bedienten geschiehet, der sie, zu einer gewissen Zeit bey dem Herrn Prætore zu erscheinen, mündlich citirt, und die causam citationis dabey anzeiget, oder auch wohl verschweiget, nachdem es die Umstände mit sich bringen. Und da kann sich niemand, welcher der hiesigen Jurisdiction unterworfen, ausser nahe Verwandte, entschuldigen, sondern es muß ein ieder seine Aussage eydlich thun, und wer sich sperret, wird bey 10 Rthlr. unausbleiblich zu exequirender Strafe dazu genöthiget; und wenn auch dieses nicht helfen wollte, oder der Zeuge nicht zu bezahlen hätte, so wird er in Arrest behalten, und mit Wasser und Brodt dazu gezwungen, insonderheit wenn

wenn es schlechte Personen sind, welche die Wahrheit nicht sagen wollen.

§ 36.

Beschaffenheit der Zeugen zur *Special-Inquisition.*

Die Zeugen, welche bey einer solchen Special-Inquisition zuzuziehen, müssen omni exceptione majores, das ist, mannbar, verständig, guten Namens und Leumuths, nicht intereßiret, noch des Inquisiten offenbare Feinde seyn. Sie müssen hiernächst die Ursache ihrer Wissenschaft anzeigen können, sie müssen nicht variiren, und alle diese Umstände, nebst ihren Handthierungen, werden, so weit es nöthig, dem Protocoll mit einverleibet, hauptsächlich aber ihre Aussagen von ihnen beeydiget. Zwar können auch solche Zeugen, die nicht ganz vollkommen zum Zeugniß fähig sind, wohl zugelassen werden, sie werden aber sine consensu Senatus nicht beeydiget; denn ihr Zeugniß thut ad decisionem causæ nicht gar viel. Und es ist auch dafür zu halten, daß wenn z. E. ein Kind seinen Vater beschuldigte, oder ein Ehe-Gatte den andern, daß, wenn nicht andere Zeugnisse zu Hülfe kommen, nicht einmal darauf zu achten stünde, es sey denn bey besondern Umständen und Vorfällen, oder in solchen delictis occultis, die mit solchen Zeugen, und nicht anders, bewiesen werden können.

Auf die Erbgesessenheit der Zeugen wird heutiges Tages, wie ich § 274. u. f. der ersten Abtheilung schon angemerket, nicht gesehen, und in wie weit Complices delicti mit ihren Bekenntnissen auf einen tertium als Zeugen angesehen werden können, das ist hier § 18. schon ausgeführt.

§ 37.

Weise der Abhörung der Zeugen.

Die Zeugen werden gemeiniglich nur summarisch vernommen; man pflegt aber aus dieser summarischen Aussage, imgleichen

gleichen aus der Denunciation, wenn eine vorhanden, und aus des Inquisiti erstern allgemeinen Vernehmung wohl Frag-Stücke einzurichten, und darnach in der Abhörung weiter zu gehen. Hiebey aber wird in Acht genommen,

a) daß man, so wie auch bey der summarischen Abhörung, die Zeugen zur Bekenntniß der reinen Wahrheit, es sey zur Beschuldigung, oder zur Befreyung des Inquisiti, fleißig ermahne.

b) Daß man ihnen keine facta in den Mund lege, sondern nur die Fragen so einrichte, daß man um so mehr von der Wahrhaftigkeit ihrer Zeugnisse vergewissert werde. Wenn aber der Zeuge vorher ausgesagt, er wisse, daß Inquisit den Getödteten ermordet habe, so sind die Fragen: ob er es denn mit seinen Augen gesehen? wie es zugegangen? womit der Stoß vollbracht? ob auch andere auf den Entleibten gestossen? woher Zeuge wisse, daß der Stoß mit Inquisiti Gewehr geschehen? ob er gesehen, daß er blutig gewesen? wann er solches zuerst gewahr worden? ob Inquisit mit dem Entleibten Händel gehabt? ob mehreren die That wissend, daß sie davon zeugen können? u. s. w. die nöthigsten, und dem Herkommen gemäß.

c) Werden den Zeugen, zumal wenn sie nicht gar zu witzig wären, die Sache so klar, so einfältig und so deutlich gemacht, als nur immer möglich, und wenn man glaubte, daß sie die Frage nicht völlig begriffen hätten, so wird ihnen dieselbe so lange erklärt, bis man überzeugt ist, sie verstehen das, warum man sie befragt hat.

d) Die Fragen sind ferner so kurz, als möglich ist; nichts zweydeutiges ist in denenselben enthalten, und man lässet weder durch Worte, noch Geberden, sich merken, daß man den Angeklagten schuldig, oder unschuldig, gemacht zu werden wünsche.

Weil

Weil e) es Leute von so irrigem Gewissen giebt, welche glauben, sie thäten ein gutes Werk daran, wenn sie einem Inquisiten durchhelfen, so muß man, wenn man solches merkt, ihnen ihren Irrthum vorhalten, und wenn man aus ihren eigenen Aussagen zeigen kann, daß sie nicht richtig mit der Sprache heraus gehen, so kann man ihnen solches, ohne daß es eine Suggestion heissen mag, wohl vorhalten; und dabey bedeuten, daß sie eine gedoppelte Sünde begingen, indem sie nicht nur meineydig wären, sondern sich auch fremder Sünden, indem sie solche der von Gott zur Bestrafung gesetzten Obrigkeit verhehlen und vertuschen hülfen, theilhaftig machten.

f) Findet man im Gegentheil an den Zeugen einen gewissen Eifer, oder eine Freude, den Inquisiten zu graviren, so kann man die Fragen wohl dahin einrichten, daß man erfahre, woher diese animositæt komme: man muß sich aber wohl hüten, daß man dem Inquisito keine unnöthige Ursache an die Hand gebe, gegen den Zeugen als partheyisch zu excipiren; und darum ist auch nicht allemal nöthig, daß diese Bezeugungen, wenn keine wirkliche Feindschaft ersichtlich, als auf welchen Fall der Zeuge wohl abzuhören, aber nicht sofort zu beeydigen stünde, wie einige Criminalisten wollen, dem Protocollo mit einverleibet werden. Denn einmal werden nicht leicht Leute so gewissenlos seyn, und einen falschen Eyd schweren, um einen andern in Unglück zu stürzen, und gesetzt, es fünden sich dergleichen böse Menschen, die äusserlich den Schein der Redlichkeit hätten, so wird doch einestheils der Richter, wenn er eine animositæt merket, auf dergleichen Zeugnisse nicht reflectiren; und vors zweyte so kömmts auch auf solcher Leute Zeugnisse bloß und allein nicht an, sondern es müssen andere Indicia mehr da seyn, wenn man iemanden darauf um Ehre, Leib und Leben bringen will. Endlich

g) Müs-

g) Müssen die Zeugen ihre Aussagen ieder besonders thun, und einer muß von des andern seiner Deposition nichts wissen; man kann aber die Zeugen vorher abhören, und sie dennoch hernach confrontiren.

§ 38.

Wann der Zeugen ihre Aussagen, sie bestehen nun in einer blossen summarischen Deposition, oder in Frag=Stücken, von dem Actuario zu Papier gebracht, und aufgezeichnet worden, so ist es nicht genug, sondern sie werden ihnen auch noch vor der Beeydigung aufs neue vorgelesen, und, was sie ändern, fleißig notirt, damit kein Umstand, und wenn er auch vergebens scheinen sollte, vergessen werde.

An andern Orten ist es gebräuchlich, daß der Inquisit gegenwärtig seyn müsse, wenn die Zeugen ihre Aussagen beeydigen, in Hamburg aber nicht; es ist auch nicht nöthig, weil bey unserm Untersuchungs=Processe Dnus Judex vor sich inquiriret, und ex officio auf die Tüchtigkeit der Zeugen merket; sollte es indessen ein Inquisit in causis maximi momenti verlangen, so glaube ich, würde es ihm nicht können geweigert werden. Was zu thun, wann die Zeugen mit dem Inquisito nicht übereinstimmen, das werde ich unten bey der Confrontation mit mehrerm anzeigen; kommen aber die Zeugen mit einander nicht überein, sondern widersprechen sich in Haupt=Umständen, so muß man es lassen, wie es ist, denn Dnus Prætor wird einsehen, wem man am meisten Glauben beyzumessen habe.

§ 39.

Inquisitio specialis Prætoria gegen den *Inquisitum* selbst.

Wann der Inquisit summarisch vorgenommen, die Zeugen abgehöret, und in Ansehung des Corporis delicti die Sache in ein mögliches Licht gesetzet, einfolglich die Special=Inquisition begründet gefunden, so wird darauf der *Inquisitus* auf die

der Diele vorgeführt, und insbesondere befragt. Die Interrogatoria zu entwerfen, ist zwar hauptsächlich die Obliegenheit des Actuarii. Es geschiehet aber unter Direction des Herrn Prætoris, welcher nach Gutfinden dazu sezet, und davon läßt; ja in Verbrechen von grosser Wichtigkeit pflegt sich wohl der jüngste Herr Syndicus, als Fiscalis Instruent, damit zu befassen. Ob die Inquisiten, ehe und bevor sie nach der Frohnerey, oder nach dem Baum gebracht werden, und also noch auf der Wache sitzen, abgehöret werden, das thut zur Sache nichts, und es kann an allen Orten geschehen. Mehrentheils aber lassen die Herren Prætores die Arrestaten von der Wache in ihre Häuser bringen, und die Inquisition wird, ehe ein Delinquent nach einem der beyden erwehnten Oerter ins Gefängniß gebracht wird, völligst geschlossen.

§ 40.

Speciale Befragung des Inquisiten auf Artikel.

Was nun die speciale Befragung eines Inquisiten betrifft, so wird zuvörderst, wie es nach der Praxi in dem 23sten Artikel der neuen Gerichts-Ordnung angezeiget ist, dahin gesehen, daß alles, was zur Anklage sowohl, als zur Defension eines Gefangenen nöthig, und auf einige Weise dienen kann, mit aller Sorgfalt angemerket werde. Es sollte zwar, nach eben dieser Ordnung Artikel 13, nebst dem Actuario auch der Gerichts-Vogt gegenwärtig seyn. Weil aber diese Ordnung noch nicht vim legis hat, so geschiehet es nicht. Es würde auch zu nichts dienen, weil dem Inquisito seine Aussagen nicht nur nach dem Verhör in des Herrn Prætoris Gegenwart, sondern nachhero ferner im Nieder-Gericht, und abermal im Ober-Gericht wieder vorgelesen, und ihm, wann er was ändern will, solches zu thun frey gelassen wird.

§ 41.

Der Grund, samt der Veranlassung zu den Fragstücken, wird theils aus den Umständen des Corporis delicti, theils aus den Aussagen der Zeugen, und theils aus der summarischen Vernehmung des Inquisiti genommen, und die Ordnung im Fragen ist zwar willkührlich. Man fängt aber doch gemeiniglich, wie anderwerts,

a) von dem Namen, Abkunft, Alter, Gewerbe, Lebens-Wandel, und andern dergleichen allgemeinen Umständen an, weil solche oft bey Inquisitionen nützlich sind, und Stoff zu weitern Fragen geben können.

Nächst diesem wird b) der Inquisit befraget: warum und auf was Art er in Arrest gekommen? was er an dem und dem Orte, zu so ungewöhnlicher Zeit, zu thun gehabt? wie er zu dem an seinen Kleidern befindlichen Blute gekommen? u. s. f.

Man lässet c) auch wohl, ehe man auf die That selbst kommt, die Fragen über etwas entfernte, und von Inquisiten nicht wohl abzuläugnen stehende, Umstände vorher gehen, um immer näher und näher auf das Delictum selbst ihn zu bringen, da man denn um so viel deutlicher mit der Sprache herausgehen, und ihn um die That selbst befragen kann; z. E. es wäre ein Kerl arretirt, bey dem man von gestohlenen Sachen gefunden, auch Diebs-Instrumente angetroffen hätte; so frägt man ihn ohngefehr also: Wie er hiesse? wo er gebürtig wäre? welche seine Eltern? was seine Handthierung, oder womit er sich ernähre? warum er nach Hamburg gekommen? warum er nicht in seiner Heimath geblieben? bey wem er gearbeitet habe? ob er so viel verdient, als er bedürftig? warum er in Arrest gekommen? wie solches zugegangen? wem die bey ihm gefundenen Sachen zugehörig? woher er sie bekommen? was er mit dem Brecheisen und Dieterichen mache? wer ihm solche verfertiget? wo er in der Nacht gewesen? ob er sich nicht in der

der Gasse um die und die Zeit sehen lassen? ob er darüber nicht in Arrest gekommen? ob er die Sachen nicht daselbst gestohlen? wie er es gemacht? ob er allein gewesen? wo seine Gehülfen geblieben? ob er mehr Diebstähle verübet? u. s. f.

§ 42.

Nicht aber d) captieuse, oder zweydeutige, sondern nur deutliche, und nicht viele Umstände zugleich in sich enthaltende, Fragen geschehen an ihn, damit er nicht confundiret werde; und man enthält sich auch der specialen, die Art und Weise, wie das Delictum begangen, anzeigenden Umständen; z. E. ob er dem Entleibten nicht von hinten zu den Stoß beygebracht? u. d. g. als worauf er nur von ferne geführet wird. Denn kommt seine Erzehlung nachhero mit dem Augenschein und der Zeugen Aussagen überein; so ist die Sache um so viel klärer. Und dieses wird insonderheit bey der Tortur in Acht genommen, wo die Schmerzen einen Inquisiten viel leichter zum Ja, als zur Erzehlung der Umstände, zwingen können.[d]) Indessen ist doch auch diese Regel nicht ohne alle Ausnahme. Denn wenn der Inquisit mit der Sprache nicht heraus will, so frägt der Judex ihn auch wohl über einen Umstand, von dem er NB. schon vergewissert ist, z. E. ob er nicht den Hirschfänger währenden Händeln ausgezogen? ob er ihn nicht heimlich an die Seite gehalten? u. s. f.[e])

§ 43.

e) Man bringet hiernächst den Inquisiten weder durch Drohen, noch durch Versprechen, zum Bekenntniß. Nur hält man ihm die Folgen vor, die ein hartnäckiges läugnen

d) s. Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung Art. 56.

e) Kressius ad ord. Crim. d. a. sagt gar artig: Der Richter soll sich hüten, daß er sich nicht selbst eine facti speciem fingire, wie er etwan meyne, daß die That paßirt sey, und darnach den Inquisiten befrage.

nach sich ziehen würde. Weiter gehet man nicht, sondern das Bekenntniß muß frey und unbedingt seyn. Dahingegen werden

f) Die Umstände der That so genau, als immer möglich ist, niedergeschrieben, damit nemlich der Gefangene nicht bloß Ja über die ihm angeschuldigte That sage, sondern damit der Judex auch davon überzeuget werde; z. E. ein Dieb sagte: ich habe da und da gestohlen; so wird er befraget werden: wie hast du es gemacht? zu welcher Zeit hast du es verübt? was hast du davon genossen? wo hast du es gelassen? u. s. w. Mannigmal gesteht auch ein Inquisit einen Umstand, der zwar im Anfange von keiner Wichtigkeit zu seyn scheinet, doch aber zu weiterer Entdeckung dienen kann; z. E. wann er gefraget würde: wie er zu der ledernen Katze gekommen? und die Antwort wäre: er habe sie gekauft; ist die Frage: wo? zu welcher Zeit? und zu welchem Zwecke? Hat er nun vorher kein Geld hinein zu stecken gehabt, hat er sie nicht lange vor dem Diebstahl gekauft, und weiß er den Gebrauch nicht recht anzugeben; so ist er schon ziemlich geschlagen.

Giebt g) ein Inquisit etwas an, welches das corpus delicti in Gewisheit setzet, z. E. er habe eine Fenster-Scheibe ausgebrochen, und mit der Hand den Riegel weggeschoben; eine Kinder-Mörderinn: sie habe das Kind da oder da vergraben, die blutigen Leinwandte da oder da versteckt u. d. g. so wird unverzüglich darnach gesucht, und, wie es befunden, den Actis einverleibet.

§ 44.

h) Man frägt hierauf den Inquisiten nicht auf einmal gleichsam aus, sondern läßt ihn zu verschiedener Zeit vorkommen; wann aber ein Inquisit einmal im Bekennen ist, so bricht man auch ohne Noth nicht ab, sondern fähret bis zu Ende fort. Sollte er aber auch im Gefängnisse, daß er was bekennen

kennen wollte, angeloben, so säumet man nicht, ihn vor sich zu bringen, und, was er bekennen will, summarisch zu Protocoll aussagen zu lassen.

i) Nicht selten antworten die Inquisiten, insonderheit im ersten Examen, dunkel und zweifelhaft. Alsdann ermahnet man sie, und fähret so lange mit Fragen fort, bis die Sache und Aussage deutlicher wird. Oft stellen sie sich auch taub und stumm, oder einfältig; man hat aber alsdann schon Zwangsmittel, wenn man weiß, daß es Betrügerey ist. Man lässet sie nemlich züchtigen, in die Kojen werfen, auf Wasser und Brodt setzen u. s. f. Wann aber ein Delinquent nicht sonderlich gravirt wäre, so unterläßt man dieses alles.

§ 45.

k) Wenn der Inquisit seine Aussage oder Antwort thut, sie sey beschaffen, und so lügenhaft oder widersprechend, wie sie wolle, so fällt man ihm nicht ein, sondern notirt, mit Ja oder Nein, alles, was er sagt, und hiezu nöthiget man ihn, wenn er sich mit der Weitläuftigkeit etwann herauswickeln wollte. Wenn er aber was hinbeyfügen will, so verstattet man ihm solches allerdings; z. E. ist dein Degen nicht entblößt gewesen? Resp. Ja, aber ich habe ihn nicht entblößt, sondern es ist damit so zugegangen rc.

l) Wenn der Inquisit Verschub zur Antwort verlangen sollte, schlägt man ihm solche nicht ab, es muß aber nicht die summarische erste Aussage seyn, denn diese leidet keinen Aufschub; es muß auch nicht die General-Fragen, sondern die Umstände der That, betreffen; ferner muß keine böse Absicht darunter verborgen liegen und merklich seyn; der Aufschub dauret auch nicht lange, sondern etwa 24 Stunden, und man läßt ihn diesen Aufschub nicht misbrauchen.

§ 46.

m) Ist Inquisit ein Fremder, und der deutschen Sprache nicht kundig, so wird er in seiner Mutter-Sprache examiniret, und alsdann nimmt man gemeiniglich einen Notarium dazu, welcher von E. Hochweisen Rathe ernannt zu werden pfleget. Dieser Notarius muß also der beyden Sprachen völlig mächtig seyn, und die Uebersetzung wird gerade neben des Inquisiten Aussage geschrieben. Verstehet der Actuarius die Sprache, so darf er nur allein das Protocoll unterschreiben, wie denn auch alsdann, daß der Notarius bey der Vorlesung im Gerichte gegenwärtig sey, nicht erfodert wird; verstehet er sie aber nicht, so schreibt der Notarius mit unter, und wiederholet auch die Vorlesung der Fragen und Antworten, so wie sie auf des Herrn Prætoris Diele allsofort nach geendigtem Examine geschiehet.

§ 47.

n) Endlich macht man ihn auch dabey nicht schüchtern, versagt ihm nicht, wenn er ermattet oder krank wird, was zu seiner Erquickung nothdürftig ist, und unterbricht die Abhörung, so lange die Krankheit dauret, wenn man anderst nicht siehet, daß sie verstellet sey.

§ 48.

Zeugnisse zur Defension.

Die Frage ist hiernächst, wenn der Inquisit Zeugen zu seiner Defension abhören lassen wollte, ob Dnus Prætor dazu ex officio verbunden? Die Antwort ist: regulariter nicht, sondern es ist dessen eigene oder Defensoris Schuldigkeit, solche Zeugen ordentlich citiren, und über die von ihm gegebene Interrogatoria befragen zu lassen; ja, da wir hier die *defensionem pro avertenda in Inquisitione* nicht haben, so wird es nicht einmal vor gerichtlich eingeführter Klage erlaubt;

erlaubt; es müssen denn sehr eilige Umstände, und die Zeugen entweder alt, oder so krank seyn, daß eine Gefahr auf den Verzug hafte. Gemeiniglich aber pflegt der Defensor die Zeugen notarialiter zu befragen, und hernach die Sache zu Gericht zu bringen, da denn, wenn das Gericht es erkennet, die Abhörung, und zwar wenn Inquisit arm ist, umsonst geschiehet.

§ 49.

Confrontation mit den Zeugen.

Wann die Zeugen mit dem Inquisito, oder die Inquisiten unter sich, nicht übereinstimmen, so erfolgt die Confrontation. Im ersten Fall ist die Confrontation nicht allemal nöthig, auch oft nicht einmal thunlich; denn wann zween unverwerfliche Zeugen klar und deutlich deponiren, und in den Haupt-Umständen mit einander einig sind, oder wann auch nur ein Zeuge, der fide dignus, und bey der That als der leidende Theil nicht intereßirt, so kann man der Confrontation gar wohl entohnigt seyn; wiewohl es doch oftmals gute Dienste thut, wenn man den Inquisiten durch die Unteraugenstellung der Zeugen zu einem freyen Bekenntnisse bringet. Personen von Condition confrontiret man nicht gerne mit infamen Inquisiten, und nicht ohne die grössete Nothwendigkeit. Das objectum confrontationis muß sehr erheblich seyn, ob es wohl nicht allemal Umstände, die das delictum an und vor sich selbst betreffen, seyn dürfen, sondern auch solche seyn können, welche das Haupt-Factum nur begleiten; z. E. es habe iemand den Inquisiten mit entblößtem Gewehr von dem loco delicti herkommen gesehen, oder es legte iemand ein Zeugniß von des Inquisiten vorhin geführtem liederlichen Leben und Wandel ab, wodurch man ihn auch dieser That verdächtig machen könnte.

Sind die Zeugen nicht omni exceptione majores, oder sie sind als leidender Theil bey der That intereßirt, z. E. eine mit Gewalt Stuprirte, ein tödtlich Verwundeter, u. s. w., so wird die Confrontation unumgänglich seyn. Wiewohl bey einem tödtlich Verwundeten Umstände seyn können, daß man es aussetzen muß, wenn er nemlich so matt, daß er nicht viel zu sprechen vermag, oder wenn sein Tod durch Ansicht des Mörders beschleuniget werden könnte. Ob die Confrontationes der Zeugen mit dem Inquisiten vor oder nach jener Beeydigung geschehen müsse, das ist wohl so, wie die Zeit der Beeydigung selbst, (denn oft geschiehet es in continenti, oft allererst eine Zeitlang nachher) der richterlichen freyen Willkühr anheimgestellet. Besser ist es freylich oft, wann die Confrontationen vor der Beeydigung vorgenommen werden: denn es kann auch ein Zeuge durch den Inquisiten eines falschen Zeugnisses überführt, oder wenigstens in einem oder in dem andern Umstande corrigiret werden; und alsdann wäre der Eyd nicht richtig: es wird aber bey vielen Zeugen der Eyd gar nicht nöthig seyn, wann sie zumal nicht omni exceptione majores, oder wohl gar minorennes sind. Beym Fragen fängt man gemeiniglich zuerst von dem Zeugen an, und läßt darauf den Inquisiten antworten, auch wohl den Zeugen repliciren, und den Inquisiten dupliciren, und zwar bey iedem Artikel insbesondere; und wann alles vorbey, so werden die Aussagen beyden nochmals vorgelesen, und, wann es nöthig, von dem Zeugen beeydiget, und hiernächst von dem Actuario unterschrieben. Man bemüht sich aber, daß man der Fragen so wenig, als möglich, mache, damit die Acta nicht zu groß anwachsen, und die ausserordentlichen Leidenschaften der Confrontirten, als Bestürzung, Feindseligkeit und dergleichen, werden mit angemerkt.

Der Ort der Confrontationen ist insgemein die richterliche Diele,

Diele, es ist aber auch wohl in der Frohnerey geschehen; doch wird man seine Leute nicht gerne nach solchem Orte hinfodern lassen.

§ 50.

Confrontation mit den *Complicibus*.

Bey der *Complicum delicti* Confrontation ist viel weniger Bedenken, als bey der Mit-Zeugen, folglich solche unumgänglich; iedoch muß der angegebene Complex delicti, gegen den insonderheit die Confrontation anzustellen, einigermaassen gravirt, und des Verbrechens verdächtig seyn.

§ 51.

Schluß der Inquisition, und Einziehung in die Gefängnisse.

Wann nun die Inquisition auf angezeigte Weise gleichsam geschlossen ist, wiewohl ob nova noch vor der Urthel weiter inquiriret werden kann, so übergiebt Dominus Prætor alle Aussagen, von dem Actuario in Criminalibus unterschrieben, zu Rathe über, welcher sich aus den Actis referiren lässet, und darnach, wie ich § 188. der ersten Abtheilung schon erwehnet, zuerst das Urtheil daüber fället, ob die Sache zur fiscalischen peinlichen Anklage erwachsen sey, und wann solches nicht ist, brevi manu mit Geld-Busse geahndet, oder der Arrest statt der Strafe gerechnet, oder mit einer Condemnirung ins Zucht- oder Spinnhaus auf eine gewisse Zeit, oder mit einem consilio abeundi, und einer stillen und unschimpflichen Verweisung hervor gehet; wenn aber die öffentliche Rüge beschlossen wird, über das Gefängniß dem Herrn Prætori, vor welchem die Inquisition angestellet gewesen, die Bestimmung ertheilet.

Es sind nemlich dreyerley Arten der Gefängnisse bey uns. Einige dienen dazu, daß die Eingezogenen so lange darinn verwahret bleiben, bis ihnen der förmliche Proceß gemacht wird; noch andere, wann der Proceß seinen Anfang nimmt; und noch andere, welche nach geendigtem Proceß zur Strafe andictiret werden.

§ 52.

Gefängnisse zur Verwahrung. (*custodiæ.*)

Zur ersten Classe gehören die Haupt- und andere Militair-Wachen, auch die Corps de Garde der Nachtwache.

Wann aber *honoratiores* arretirt werden, so geschiehet es entweder in ihren eigenen Häusern und Quartieren, oder sie werden auch nach dem Eimbeckischen Hause gebracht.

Auch geschiehet es wohl mit Kranken, und Weibes-Personen, die säugende Kinder haben, daß sie bis zu ihrer Wiedergenesung in ihren eigenen Wohnungen bewacht, oder, daß die Kinder der Eingezogenen bis zu näherer Verfügung zu den Gerichts-Dienern, oder zu der Gardewinschen gebracht werden.

Kinder-Mörderinnen verwahrt man bis nach gehaltenen Sechs-Wochen im Spinnhause, wohin auch wohl andere verdächtige Personen gebracht werden; und zwar so lange, bis dem Haupt-Delinquenten, der etwan auf sie bekannt hat, der Proceß gemacht worden, wenn nemlich sonst kein Verdacht, als dieser, auf sie fällt, und man sie doch nicht sicher auf freyen Fuß stellen kann; und dazu erlegt Dominus Prætor dem Armen-Hause 10 Rthlr., oder er zahlt auch wöchentlich Kost-Geld.

Laboriren Arrestati an einer schweren oder garstigen Krankheit, so werden sie vorher entweder auf dem Pest-Hofe oder im Pocken-Hause curirt. f)

In

f) Zum Beyspiel dienet:
Conclusum vom 4 März 1738, daß dem ietzigen administrirenden Provisori des Pesthofes injungiret werde, die Anstalten zu verfügen,

In den Wachten sondert man die Arrestirten, und allermeist die Weibs-Bilder von den Manns-Personen möglichstermaassen ab. Und einem Concluso Senatus vom 27 Jan. 1726 [g]) zufolge werden keine berüchtigte Diebe, oder die, so Diebstahls verdächtig sind, nach der Haupt-Wache gebracht, sondern es wird dieselbe, als eine ehrliche Custodie, davon gesäubert gehalten.

§ 53.

Werden aber Gefangene in ihren eigenen oder wohl gar publiken Häusern gefänglich aufbehalten, so soll, vig. Conclusi vom 24 Aug. 1740 [h]), die Wache alle Tage abgelöst, und andere dahin gesetzt werden, weil eine Zeitlang viel Unheil, daß es nicht geschehen war, daher entstanden. Daß Dominus Prætor der Wache in Arretirungs-Fällen zu befeh-

len

verfügen, daß der im Spinnhause sitzende kranke Cooper, wann selbiger von des Herrn Prætoris Wohlweisheiten wird ausgeliefert seyn, auf dem Pesthofe angenommen, und entweder von andern abgesondert, oder auch sonsten auf die Weise, wie es bestens geschehen kann, daselbst bis zu seiner Genesung gebührend verpfleget werde; und wird übrigens sowohl demjenigen, der die Vices des Speise-Meisters anietzo beym Pesthofe versiehet, als allen andern Bedienten allda, bey namhafter Strafe anbefohlen, nicht nur diesen Menschen anzunehmen, sondern auch seiner nach den Umständen, gleich andern Kranken, gebührend zu pflegen und zu warten.

g) Conclusum & Commissum Dominis Prætoribus, sowohl ietzo die Haupt-Wachen von denen daselbst sitzenden Dieben gänzlich zu säubern, und solche als eine honette Custodie von bekannten und überführten Dieben gänzlich, von des Diebstahls verdächtigen aber, so viel möglich, reine zu halten.

h) Conclusum & Commissum dem Herrn General-Lieutenant und Commendanten, die Veranstaltung zu machen, daß, wann inskünftige iemanden die Wache ins Haus gelegt, und solchergestalt arretirt wird, dieselbe sodann alle Tage abgelöset werde, dabeneben aber auch die schon mehrmalen ergangene Ordre wegen sorgsamer Bewachung der Arrestaten iedesmal bey vorfallendem Casu zu erneuern.

len habe, versteht sich nach ihrem Amte von selbst; es wird aber doch dem Herrn Commendanten von der Haupt-Wache gemeldet, wenn iemand arretirt worden. Wie denn gleichergestalt die Wache, wann sie iemand, ohne des Herrn Prætoris vorgängige Ordre, arretirt hat, ihme solches zu melden, und die Arretirten nicht anders, als mit seinem Vorbewußt, wieder zu erlassen verbunden ist. Darüber ist ein besonders Conclusum am 25 Julii 1733 [i]) abgegeben. Peccirt die Wache, so hat der Herr Commendant die Untersuchung, und nach Befinden die Bestrafung.

Hat Inquisitus Mittel, sich selbst, so lange er auf der Wache sitzt, zu ernähren, so braucht Dominus Prætor nichts dazu herzugeben; hat er aber solche nicht, so werden ihm 3 ß des Tages gereichet, und diese Summe wird, den Umständen der Personen nach, auch wohl erhöhet.

Sind Arrestati in eigenen oder publiken Wirths- und andern Häusern arretirt, so bekostigen sie sich gleichfalls selbst, wann sie es vermögen; vermögen sie es nicht, so thut der Herr Prætor auch bey diesen seine Hand aus der publiken Casse auf, von der er alle seine Ausgaben wieder empfängt, und auch alle Geld-Bussen dagegen wieder ohne Abkürzung eingeliefert werden.

§ 54.

Gefängnisse währenden peinlichen Processes.

Werden nun aber Arrestati a Senatu dazu qualificirt befunden, daß ihnen der Proceß gemacht werden muß, als wozu seine Erkenntniß (s. § 51.) erheischet wird, so werden sie, nach dem

i) Conclusum & Commissum dem Herrn General-Lieutenant und Commendanten, denen Wachen scharfe Ordre zu geben, daß sie inskünftige, wann iemand sich dahin retirirt, und veste gesetzt wird, solchen nicht eigenmächtig wieder laufen lassen, sondern sofort denen Herren Gerichts-Verwaltern davon Nachricht geben sollen.

dem 10. Art. Recessus von 1603 [k]), entweder nach der Frohnerey, oder, wann es Bürger, und dieselben nicht auf der That ertappet sind, oder das delictum nicht groß, oder an sich nicht klar ist, nach den Winser-Baum gebracht, und an beyden Orten geschlossen; es sey denn, daß Senatus dispensirte, daß sie in ihren Häusern bleiben, und nicht vorgeführet werden.

Dem Frohn sowohl als dem Wirth auf dem Winser-Baum ist ein gewisses Kost-Geld ausgemacht. Und sehen die Herren Praetores demnächst dahin, daß den Gefangenen leidliche Speisen davor gegeben, und, wenn sie krank sind, die Pflege auch so eingerichtet werde, daß sie nicht dabey umkommen. Der Herr Physicus hat jährlich 10 Rthlr. fixum für Besuchung der Frohnerey, und wenn Medicamente nöthig, so werden selbige von der Raths-Apothek geholet. Der Frohn rechnet vor der Gefangenen Schaden, so er curirt, auch besonders, und alles dieses bringet der Herr Praetor in Rechnung. Auch müssen die Schlösser und Blöcke erträglich seyn, wenn sie nur sicher sind.

Hauptsächlich wird hiernächst darauf geachtet, daß sie mit Gottes Wort fleißig umgehen, und von dem dazu a Domino Praetore Seniore bestellten Studioso, welcher dafür 40 Rthlr. jährlich empfängt, öfters examiniret, und die Ruchlosen zur Reue

k) Ein Erbar Raht hefft gelegene Stede dartho verordnet, dar men dejennen, de ahne Kerßen bahven de Klocken-Tidt, in der Buhrspracke benömet, oder andere Orsake, de keinen Halßbröcke belangende, un öhre Orsack, nha Erkentnisse des Richters un Gelegenheit der Personen, nicht verbörgen können, in Vorwahrung stellen mögen, nemlich up den Winser-Thorne, dar de Bohm-Schlüter wahnet; öffte up den Brock-Thorne, up dat neemandt dem Frohne befahlen werde, dar he sin Ampt un Deenste nicht inne tho dhonde hebbe, wehr averst in den Stucken beschlagen un tho siner Execution gehören, dat men de un neemandt anders in des Frohnen Gewalt bringe.

Reue angehalten, die Bußfertigen aber aufgemuntert werden. Man lässet auch darauf achten, was sie für Bücher lesen, und ihnen geistliche in die Hände geben. Den Juden wird auch wohl die hebräische Bibel verstattet.

Unartige Discurse, imgleichen Aufwiegelungen zum verstockten Läugnen, oder wohl gar zur Flucht, werden mit der Koyen, oder mit Prügeln bestrafet.

Fremde Religions-Verwandten werden zwar zur Anhörung der Betstunden und der Predigten (woben die vier jüngsten Prediger im Ministerio alterniren) angehalten, ihre Religion aber zu verändern weder gezwungen, noch mit Versprechungen angelocket.

Sind Inquisiti von solcher Religion, die sich aus den Speisen Gewissen machten, so werden sie zur ordinairen Kost nicht gezwungen, iedoch lässet man ihnen die Speisen durch Fremde nicht zutragen, wie denn auch, vig. Commiss. vom 12 Jan. 1741,[l]) der Wirth auf dem Winser-Baum denen Gefangenen, ohne des Herrn Prætoris Vorwissen, kein besonderes Essen geben, oder sie ausserhalb Hauses bekostigen lassen darf.

Wann die Inquisiti vom Baum, oder aus der Frohneren, vor Gericht gebracht werden müssen, (wovon ich die verschiedene Art und Weise schon § 188. der ersten Abtheilung erwehnet) so giebt Dominus Prætor dazu die Ordre. Wann aber Gefangene nach einen dieser beyden Oerter gebracht sind, so können sie ohne der Gerichte, wenigstens ohne Senatus Vorwissen, nicht auf freyen Fuß gestellet, noch in der Art der Verwahrung, z. E. in Ansehung der Schlösser oder Zimmer, eine Veränderung gemacht werden.

§ 55.

l) Conclusum & Commissum Dnis Prætoribus, dem Wirth auf dem Winser-Baum anzubefehlen, daß er sich künftig nicht unterstehen soll, ohne Vorwissen des iedesmaligen Herrn Prætoris sich mit den dortigen Gefangenen in einigen Accord wegen Speise, Trank, Zimmer, oder anderer gewöhnlichen Verpflegung, einzulassen.

§ 55.

Gefängnisse zur Strafe.

Die dritte Art der Gefängnisse ist zur Strafe, und dahin gehören die Roggen-Kiste, (wie das Sitzen beym Profosse auf Wasser und Brod genannt wird) das Zucht-Haus und das Spinn-Haus, beyde zu schwerer Arbeit.

Es sind zwar, insonderheit bey Staats-Gefangenen, auch wohl andere Gefängnisse, als das Eimbeckische Haus, auch wohl Oerter ausser der Stadt dazu bestimmt, allein das sind Casus extraordinarii, die von Senatus Verfügung abhängen.

Die Direction über die erwehnten Gefängnisse hat Dnus Prætor theils allein, theils mit andern Raths-Gliedern. Allein hat er zu befehlen über den Winser-Baum, über die Roggen-Kiste und über die Frohnerey, und stehen die Bediente derselben schlechterdings unter ihm, und werden auch zum Theil von ihm besoldet. Ueber das Zucht- und Spinn-Haus hat er zwar unmittelbar nichts zu sagen, sondern dabey sind Patroni ex Senatu, und Vorsteher ex Civibus, wie ich in dem Abschnitte von den Armen-Häusern schon angemerket. Er kann aber doch Züchtlinge in ersteres hinsetzen lassen, wenn er es den Provisoribus vorher anzeigen läßt: und wenn ex Decreto Senatus iemand hingesetzt wird, und die Verwandte nichts zu bezahlen haben, und ein gewisses, welches Dnus Prætor vergleichet, geben können, so bezahlt derselbe für sie aus den Prätur-Geldern beym Eintritt. Dies aber geschiehet ausser Inquisitionen, und nur zur Züchtigung: und gehört also eigentlich nicht hieher, wie denn auch davon bey den Armen-Verfassungen bereits ist gehandelt worden.

§ 56.

§ 56.
Peinliche scharfe Frage.

Es ist bey der bisher beschriebenen Competenz der Herren Prætorum in criminalibus nichts mehr übrig, als derselben Amts-Ausübungen bey der peinlichen scharfen Frage, und bey der Vollstreckung der Criminal-Urtheile, annoch zu berühren: und ich lasse beydes, ob es gleich allererst auf die peinliche Klage und deren Ausführung folget, der Verbindung halber, der Erörterung des Processus accusatorii vorher gehen, um nicht das gerichtliche Verfahren damit unterbrechen zu dürfen, sondern hiernächst in seinem Zusammenhange ungetrennt bemerken zu können.

§ 57.

Von der Sittlichkeit der von den Römern entlehnten deutschen Tortur, als wovon bereits in den alten Gesetzen der Franken und Gothen Spuren sich finden,[m]) welchen auch die Sachsen, nach abgeschafften vorhin erwehnten purgationibus vulgaribus, (s. § 261. der ersten Abtheilung) mit der Annehmung des römischen Rechtes gefolget sind, halte ich überflüßig und unschicklich, in der Anwendung auf die vaterstädtischen Gesetze, etwas zu erwehnen, nachdem sie auch bey uns einmal eingeführet ist.

Ich kann aber doch nicht umhin, die allgemeine Anmerkung zu machen, daß sie nicht so oft und nicht so leichte, wie anderwerts, als ein Mittel zur Ausfündigmachung der Wahrheit gewählet werde; und daß sehr stattliche Ursachen dazu vorhanden seyn müssen, wenn man nicht in den Fällen, wo es an einer Ueberführung durch Geständniß oder durch Zeugen fehlet, entweder zu Milderung der auf die That gesetzten ordinären Strafe, oder zum Reinigungs-Eyde, nach der alten deutschen, zumal Sächsischen, Sitte in den Gerichten sich gelenket siehet,

m) Heinecc. L. 3. tit. 9. §. 332.

stehet, von der ich § 261. und § 312. der ersten Abtheilung schon geredet habe, und worüber die vornehmlich von dem Hrn. Böhmer in seiner Dissertation *de Usu juramenti purgatorii in criminalibus* gegebene gelehrte Auskunft auch bey uns zur Anleitung zu dienen pfleget.

Ich habe nächstdem zu einem Beweise der bey der Erkennung der Tortur in Hamburg angewandten Behutsamkeit hier § 18. schon angeführet, daß sie nicht anders, als von den Gerichten, geschehe, und ich füge hier dem in § 180. jener Abtheilung schon beschriebenen allgemeinen Satze besonders wegen der Tortur hinzu, daß, wenn solche von dem Nieder-Gerichte ausgesprochen worden, iedoch zu deren Vollziehung eine Confirmatoria Senatus erfodert werde; von welchem, wie ich ex praxi weiß, nicht selten das Gegentheil erkannt, und statt dessen auf pœnam extraordinariam, oder auf den Reinigungs-Eyd, nach der Remittirung der Sache in ersterem Falle ans Nieder-Gericht, zu Findung einer definitivæ, gesprochen wird.

§ 58.

Indessen sind die Herren *Prætores* diejenigen Personen, welche sowohl den Reinigungs-Eyd abnehmen, als bey der peinlichen scharfen Frage das Directorium haben, und die Befragung anstellen; und sie erholen sich bey Senatu Raths, zu welchem gradu torturæ sie schreiten können; allermaassen solches wohlbedächtlich in der Urthel nicht ausgedrucket wird. Die Zeit aber, wie lange ein Delinquent auf der Folter zu lassen, ist ihrer gewissenhaften Beurtheilung überlassen. Sie haben gemeiniglich einen der Herren Physicorum, oder einen Chirurgum zur Hand, und messen nach dem Geschlecht und Alter, auch der Leibes-Constitution, es ab, ob die Stufen der peinlichen Frage zu unterbrechen, und ob auch wohl dem Inquisiten ein Labsal zur Erholung zu ertheilen

 sey.

sey. Ueberhaupt aber wird in allen Fällen der Inquisit, ehe dann er entkleidet und in den Folter-Keller gebracht wird, zum Bekenntnisse aufs ernstlichste annoch ermahnet, und die Fragen bey der Peinigung selbst sind summarisch auf Ja und Nein gerichtet. Der Inquisit muß selbst erzehlen, ob und wie er die That begangen, und die specialen Fragstücke werden nicht ehender, als bis ein solches Geständniß da ist, angewendet; nach vollendeter Handlung aber wird ihm seine Urgicht wieder vorgelesen; und dieses geschiehet noch weiter, wenn er vor den Gerichten vorgebracht wird, welche denn auch bey etwaniger revocation das Gesetzmäßige weiter verfügen, und Dnis Prætoribus austragen.

§ 59.

Vollstreckung der Urtheile.

Auch die Vollstreckung der Urtheile gehöret zum Prätur-Amte. Wird demnach die Landes-Verweisung erkannt, so lassen Dni Prætores dieselbe durch den Frohnen, so wie auch die Heimführung in die Straf-Gefängnisse, und den Staupenschlag und das Brandmarken, verfügen. Ist eine Todes-Strafe erkannt, so wird es dem Prediger, welchen die Ordnung trifft, (und hierinn alterniren die Herren Diaconi nach den 5 Kirchspielen, die Herren Haupt-Pastores aber und die Herren Prediger an den Neben-Kirchen werden damit verschonet) von dem Herrn Prætore kund gemacht, um zwischen dem Freytage, an welchem im Ober-Gerichte die Sentenz verkündiget wird, und dem folgenden zur Execution gesetzten Montage, dem armen Sünder mit geistlichem Unterricht zu einem seligen Tode beyzustehen, und an den Gerichts-Platz, nebst einem von ihnen dazu außersehenen Candidato Rev. Ministerii, zu begleiten, er selbsten aber wird in ein ander Zimmer geführet, und besser gespeiset.

Von

Von der, ausser dem von dem Herrn Commendanten angeordneten Militair-Corps, bey der öffentlichen Ausführung den Reiten-Dienern und den Bruch-Vögten, auch Gerichts-Bedienten, zukommenden Vergesellschaftung des Frohnen habe ich schon § 279. der ersten Abtheilung geredet, und es ist hier also weiter nichts zu sagen, als daß Dni Prætores auch alles übrige besorgen lassen, was nach Vollziehung der Urthel, z. E. wegen Einscharrung des Körpers, oder eines gestatteten ordentlichen Begräbnisses, oder in Ansehung der hinterlassenen Güther des Delinquenten, und sonsten den Rechten oder gerichtlichen Aussprüchen zufolge, zu verfügen ist.

§ 60.

Schluß der Prätur-Competenz.

Und hiemit schliesse ich denn die Erörterung von der Competenz und Amts-Ausübung der Herren Prætorum in criminalibus. Sie ist etwas weitläuftig geworden, weil ich, bey Ermangelung einer förmlichen Proceß-Ordnung, alles aus einem Herkommen zusammen suchen müssen, welches die Herren Prætores sich einander münd- und schriftlich überliefern, aber auch eben daher zu einer beständigen Einrichtung geworden. Ich habe dieselbe aus einem schon § 32. der ersten Abtheilung belobten, mir gütigst mitgetheilten, Tractate genommen, und sowohl der aus- als einheimische Leser wird damit nicht unzufrieden seyn, weil beyde daraus beurtheilen können, wie theils vorsichtig, theils fast unmangelhaft, und theils auch sehr nachahmbar der Untersuchungs-Proceß bey uns angestellet werde, der noch hin und wieder in Deutschland, zumalen bey den Unter-Gerichten, daher die grössesten Mängel und Gebrechen hat, weil in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, der man am genauesten und buchstäblich folget, die nöthigen Vorschriften entweder nicht alle enthalten, oder doch in Dunkelheit und Widerspruch eingehüllet geblieben sind.

§ 61.

B. Hamburgischer *Processus accusatorius.*

Von der Competenz der Herren Prætorum, besonders bey dem bisher erörterten Inquisitions-Auftrage, komme ich nun zu den beyden Instanzen, zuerst des Niedern- und hiernächst des Obern-Gerichts, vor welchen der, nach deutscher Sitte und Gewohnheit, bey uns nächst dem eingeführte *Processus accusatorius*, mittelst öffentlicher schriftlichen Anklage und Defension, auch nach geschlossenen *Actis* erfolgenden Findungen und Urtheile, gehandhabet wird.

Ich kann mich nun zwar in der Beschreibung dieses Processes viel kürzer, als es bey dem Inquisitions-Proceß geschehen, um deswegen fassen, weil einmal ich bey diesem schon ein und anderes angemerket, was bey einer Anklage zugleich mit einen Einfluß hat; hiernächst und hauptsächlich aber, weil ich schon in der ersten Abtheilung von der ursprünglichen Verfassung dieser beyden Gerichte, (§ 7. u. f.) von der Eigenschaft derselben und der Bestellung der dabey angesetzten Personen, (§ 10. u. f.) und von der Verhältniß des einen gegen das andere, auch der Ordnung, in welcher bey beyden sowohl von den fiscalischen und defensorischen Sachwaltern gehandelt, als Urthel und Recht ertheilet und vollstrecket wird, das Behufige im voraus angezeiget habe. Indessen ist gleichwohl noch ein und anderes auszuführen übrig geblieben, wodurch das Beschriebene noch deutlicher soll vor Augen gelegt werden.

§ 62.

Vergleichung des Hamburgischen *Processus accusatorii* mit dem römischen und deutschen.

Die erste allgemeine Anmerkung ist nemlich diese:

Unser Anklage-Proceß ist nicht römisch, sondern deutsch.

Man

Man findet zwar auch bey den Römern Advocatos fisci; und Kaiser Hadrian war der erste, welcher dieselben einsetzte, und deren Amt darinn bestunde, die aufgesuchten Missethäter, wenn sich kein Privat-Ankläger fand, im Namen des Kaisers anzuklagen, wie solches *Spartianus* in dem Leben des gedachten Kaisers anführet. Allein dieser war eigentlich eine richterliche Person, und alles, wofür derselbe zu sorgen hatte, betraf allermeist nur die Cammer-Gerechtsame des Kaisers. Wenigstens findet sich von einer solchen Obliegenheit und Amts-Ausübung desselben in den Gesetzen nichts, als diejenige ist, welche ein heutiger sogenannter Fiscalis zu beobachten hat: und es blieben die Privati immer die Kläger, wenn ein Verbrechen öffentlich sollte gerüget werden, die auch deshalber zur Verantwortung gefänglich eingezogen blieben, und bey einer unrechtmäßigen Klage, jure talionis, büssen musten, was sie dem Angeklagten zugedacht hatten.

§ 63.

Dieses war auch bey den alten Deutschen Herkommens, wo es, und zwar insonderheit bey den Sachsen, mit einem öffentlichen Geschrey geschahe, wenn der Schuldige in handhafter That betroffen wurde;[n]) allein die Beschwerde, welche mit dem Anklagen, wie gedacht, verknüpfet war, und auch bey ihnen eine Büssung auf verschiedene Weise, ja wohl auch ex talione, nach sich zog,[o]) wenn zumalen der Thäter nicht ergriffen, oder flüchtig geworden war, und also durch einen Eyd sich reinigen und frey machen, oder, da er rechtlos vorhin geworden, durch die üblichen probationes vulgares sich der That erwehren konnte, von welchen ich an verschiedenen Orten

n) Heinecc. Lib. 3. tit. 9. § 312. sq. wo er aus dem Richtsteige über das Land-Recht den ganzen Proceß darstellet.

o) Idem c. l. § 320. sq. § 340. sq.

schon geredet habe; [p]) so ward auch bey den Deutschen ein Anklags-Proceß, welcher dem itzigen ähnlich ist, eingeführet, und bis zur Aufnahme des Päbstlichen Rechts, als welches die Inquisitions-Rüge zuerst geltend gemacht, [q]) war er der einzige, bey dem also ein peinlicher Ankläger ex officio bestellet wurde, der nicht die Stelle des Beleidigten, sondern des gemeinen Wesens, vertrat.

§ 64.

Hiezu kam noch aus denen etwas neueren deutschen Gesetzen und Gewohnheiten dieser merkwürdige Umstand: Wann eine Streitigkeit vorkam, die den Richter, als Richter, betraf, z. E. von den Verbindlichkeiten der Unterthanen gegen den Richter, so konnte dieser nicht zugleich Richter und Kläger seyn, sondern muste einen Anwald haben, der in seinem Namen den Kläger vorstellete, und Vorsprache, wie auch Procurator genennet wurde: welche Gewohnheit noch heutiges Tages in einigen feyerlichen Hegungen der Gerichte beybehalten wird. Ein solcher richterlicher Anwald war hauptsächlich in expiationibus judici debitis, und in peinlichen Sachen nöthig, weil, gedachtermaassen, kein anderer, als der Anklags-Proceß, statt hatte, und doch der Richter nicht zugleich Ankläger seyn konnte, um allen Verdacht der Partheylichkeit zu vermeiden. Wenn man nun bedenket, daß in unsern Tagen der peinliche Fiscal nur alsdann eintritt, wann dem Beklagten iemand anstatt des Klägers entgegen gestellet werden muß, und doch kein Privat-Kläger vorhanden ist, der allenfalls auch weiter nichts, als den Namen eines Denuncianten, oder Zeugen, führet, dieses Amt aber der Richter, zu Vermeidung des Verdachts, nicht übernehmen kann; so sehe ich nicht ein, warum man

p) s. besonders die Note a) zum ersten §pho dieser Abtheilung.
q) s. die beregte Note.

man bey diesem so klaren Zusammenhange des heutigen Gerichts-Gebrauchs mit der ehemaligen einheimischen Gerichts-Verfassung, den Ursprung und die Ursache unserer peinlichen Fiscale zu den römischen Advocatis fisci zurückführen will, r) zumalen da die peinliche Halsgerichts-Ordnung selbst, ob sie gleich die römischen Privat-Anklagen annoch niedergeschrieben, gleichwohl im 88sten Artikel ausdrücklich erwehnet, daß Klägern und Antwortern, iedem Theil auf sein Begehren, ein Fürsprech aus dem Gericht erlaubet werden solle, welches beydes nach den römischen Rechten, in so weit, als ein auftretender Anwald darunter verstanden wird, nur bey den viris illustribus per l. 13. § 1. ff. de judic. publ. & l. ult. C. de injur. gestattet wurde; immaassen die treflichen Ciceronischen Reden den Beweis von letzterem geben.

§ 65.

Der heutige gerichtliche *Defensor*, oder Advocat des Inquisiti, ist demnach ebenfalls, wie der Sachwalter des Klägers, eine deutsche Satzung. Daß in alten Zeiten kein rechtsgelehrter Helfer bey unsern Vorfahren gebräuchlich gewesen ist, da sie überhaupt von Advocaten nichts hielten, hat zwar seine gute Richtigkeit; allein daß sie nachher, und besonders in den mittleren Zeiten, und lange vor der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, in criminalibus nicht weniger, als in civilibus, üblich, ja nöthig gewesen sind, daran lassen die sichersten Nachrichten nicht zweifeln, welche besonders Herr Haltaus in glossar. germ. med. ævi, unter dem Worte: Fürsprache, gesammlet hat. s)

r) s. Herrn Meister c. l. 1 Abschn. 8 Hauptst. § 18. dem ich mehrentheils nachgeschrieben.

s) s. Herrn Meister c. l. § 31. welchen ich auch in dem folgenden zum Vorgänger habe.

§ 66.

Diejenigen irren also, welche in den Gedanken stehen, als ob die Verfügung Kaisers Carls des Fünften, daß sowohl dem Ankläger, als dem Angeklagten, erlaubt seyn solle, entweder aus den Schöpfen, oder sonsten, sich einen Fürsprecher zu wählen, etwas neues, und den gemeinen Rechten und Gewohnheiten widersprechendes sey. Und man hat nicht die geringste Ursache zu glauben, daß von diesen Anstalten, welche die Menschheit selbst befiehlet, in den folgenden Zeiten abgegangen worden sey. Gewiß, die Stellen, die zum Beweis des Gegentheils angeführet zu werden pflegen, reden nicht von den Advocaten, sondern von den Anwälden, welche in peinlichen Fällen nicht zugelassen wurden. Die Art übrigens, mit welcher ehemals in Sachsen der Beklagte, nach angehörter Anklage, den Richter um einen Vertheidiger gebeten hat, lehret der Verfasser des Richtsteiges, wo es heisset: Here her richter, ick bidde yw dorch Got unde alle de hir ymme staen, dat gy nenes unrechtes an my staden, unde myn blut nicht tho unrecht gyten, unde bidde eines mannes, de myn wurt sprecke. Worauf eine Anweisung für den Defensor folget, nach welcher er sich bey der Einlassung, und in Ansehung der Schutz-Reden, zu richten hatte.[r])

§ 67.

Wer siehet nun aber nicht deutlich, daß unser Hamburgisches Fiscal- und Defensions-Amt solchen deutschen Gewohnheiten in allem gleichförmig sey? Jedoch ich will dieses noch genauer darlegen, wenn ich zweytens den Anklags-Proceß in seinem Verfolge zu beschreiben iezo fortfahre.

§ 68.

r) Heinecc. c. l. § 345. sq.

§ 68.

Es ist zwar in dem 9ten Artikel des *Recess.* von 1603, nach dem vorhergehenden älteren von 1529, annoch von einer erlaubten Privat-Beklagung der Missethäter erwehnet,*) allein die Verfolgung selbst einem Vorsprecher überlassen, welcher jenen, ohne ihn mit Unkosten zu beschweren, vertreten solle: und solchemnach kann er auch bey uns keinen anderen Namen, als eines Denuncianten, führen, welchen seine bürgerliche Pflicht dazu verbindet, keine, an ihm oder einem andern verübte, That zu verhehlen, sondern zur Bestrafung anrüchtig zu machen.

§ 69.

Was bey einer solchen denunciation nun zuerst das Amt der Herren Prætorum sowohl in Ansehung der Person, als des eingeklagten Verbrechens, und dessen Untersuchung halber, zu thun erheische, solches habe ich § 15. bereits angeführet,

X 5 und

*) Der Artikel ist dieser:

Schege in düsser Stadt und deren Gebede jemandt Gewalt, dat dem Missededer nha Rechte an Liff und Levend rekende, so mach sick deß ein jeder ahne Schaden wol beklagen, und ein Erbar Rath will den Mißdäder, dar de Sake dat eigent, und in Wahrheit also befunden wert, antasten und vorfolgen laten, wolde averst der Cleger sine Sake im gehegenden Rechte nicht achterfolgen, so will ein Erbar Raht einen der Vörspraken verördenen, de den Mißdeder verfolget to des gemeinen Gudes Unkostunge, und dersülvige, so erstmals sine Clage angesecht hefft, schall in Rechtferdigung des Mißdeders mit keiner Unkost beschweret werden.

Deefftahl belangende.

Soferne in unsere Nabern Gerichte de gestalen Guder den unsern restituiret werden, schall idt alhier im Gerichte ock also geholden werden, watt averst unsern Börgern gestahlen und alhir bedrapen werdt, schal densulven ahne Entgeltenüsse restituiret werden.

und mit Exempeln erläutert, so wie es auch hin und wieder schon bemerket ist, daß der jüngste Herr Syndicus die Special-Inquisition zu instruiren habe. Ist er nun damit fertig, so verfaßt er aus den Examinibus des Inquisiten die peinliche Anklage des Rechtens, und übergiebt sie dem fiscalischen Sachwalter, um sie an seine Stelle unter dem Namen eines Fiscalis ex officio Inquirentis und peinlichen Anklägers vor dazu gehegtem peinlichen Gerichte zu verlesen. Hiezu wird der Gefangene vorgeführet, und denen im Nieder-Gerichte präsidirenden Herren Prætoribus, welchen sowohl der Actuarius, als Vogt, zur Seite sitzen, unter Augen gestellet. Der Actuarius verlieset die Examina öffentlich, und befragt den Inquisitum: ob er bey seiner Aussage beharre, oder etwas daran zu erinnern und beyzufügen habe? welches er denn am Rande des Protocolls anmerket, und worauf der älteste gelehrte Herr Deputirte des Nieder-Gerichts dem Procuratori defensori einen oder mehrere terminos giebet. Dieser empfängt auch die Klage mit den Actis, und es wird ihme, oder demjenigen, welchen der Inquisit als Advocatum besonders gewählet, zu demselbigen in das Gefängniß, und zwar, wenn es nicht Staats-Verbrechen sind, auch ohne iemandes Beyseyn, zu gehen, und in der Geschichte von ihm sich unterrichten zu lassen, gestattet.

Eben dergleichen Vorführung wird bey dem weiteren Schriftwechsel, und bey der Producirung fernerer Examinum, besonders auch der peinlichen Urgichten, wiederholet; und die Verlesung derselben geschiehet, zu vorbesagtem Zwecke, auf ähnliche Weise sowohl im Nieder- als Ober-Gerichte, in welchem letzteren sie von dem Herrn Protonotario bewerkstelliget wird.

Auch die Findungen und Urtheile werden in Gegenwart des Inquisiten öffentlich ausgesprochen, und hiernächst, wie ich § 59. schon erwehnet, durch Anordnung der Herren Prætorum vollstrecket.

§ 70.

§ 70.

Alles dieses sind besondere Verordnungen, welche der deutsche, von dem römischen gar sehr unterschiedene, Anklags-Proceß mit sich bringet; und die insonderheit bey uns die grösseste Sorgfalt gewähren, welche nicht weniger bey denen einem Inquisiten gewidmeten Wohlthaten einer freyen und uneingeschränkten Verthädigung, und aller dazu nur zu erdenkenden Mittel, als bey einem gesetzmäßigen Eifer, Ernste, und Milde in der Bestrafung der Verbrechen sich darleget: und wobey also die sowohl besetzten Gerichte ohne fremden Rath, wie es in der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung in irgends zweifelhaften Fällen, und insonderheit in denenjenigen, wo die Strafen willkührlich und stuffenweise beschrieben sind, verordnet worden, ihr eigenes Maaß und Ziel haben. Allermaassen denn es sehr selten geschiehet, daß die Acta zu Einholung eines Spruchs Rechtens verschicket werden, und die Staats-Verbrechen wohl die einzigen sind, in welchen dieselbe zu verfügen man sich entschliesset.

§ 71.

Anwendung alles Vorbeschriebenen auf die Stadt Lübeck.

Eine völlige Gleichförmigkeit im Criminal-Processe mit dem Hamburgischen läßt sich wohl nicht von andern deutschen Städten behaupten. Nicht aller Orten sind die zur Inquisition angeordneten Richter von den Urtheilsprechern unterschieden, oder schriftliche Anklagen eingeführet, oder besondere und allgemein dazu bestellte Fiscales und Defensores bestimmet. Im Wesentlichen aber ist doch wohl mehrentheils der Proceß deutsch, und die Hegung eines öffentlichen Gerichts üblich: am nähesten aber kömmt unserer Verfassung wohl die Lübeckische. Denn auch in dieser benachbarten und in ihrer ganzen

Justiz-

Justitz-Pflege fast einerley Grundlage und Einrichtung mit der unsrigen habenden Reichs-Stadt sind a) zweene Herren Prætores zur Untersuchung der Verbrechen, b) ferner ein Nieder- und Ober-Gericht zur Aburtheilung derselben, und c) nebstdem ein Procurator fiscalis und Defensor angeordnet, welche beyde letztere zwar zugleich Beysitzer und Anwälde sind, die aber sowohl in Civil- als Criminal-Fällen abtreten, und die übrigen Mitglieder, was Rechtens ist, entscheiden lassen, in welchen sie dem klagenden oder beklagten Theile beygestanden.

In Lübeck ist auch das Zeter-Geschrey beym Todschlage eingeführet, worüber wir eine besondere Dissertation eines Lübeckischen Rechts-Gelehrten, Bernhard Friese, welche unter dem Præsidio Mascoviano zu Greifswald im Jahre 1673 gehalten ist, haben. Auch das juramentum purgatorium ist in criminalibus daselbst sehr gebräuchlich; wie ich aus Hrn. D. Lindenbergs diss. *de differ. jur. civ. & Lubecensis in argumento juram.* § 13. ersehe; und der ganze Anklags-Proceß wird mit gehaltener Gleichwage zwischen dem Ankläger und dem Angeklagten in Urthel und Entledigung geführet.

§ 72.

C. Hamburgische Bestrafung der Verbrechen.

Ich rücke nunmehro zu den Strafen selbst fort, welche, den ganzen vierten Theil des Hamburgischen Stadt-Rechtes ausmachend, auf peinliche Sachen, Injurien, auch andere zugefügte Schäden, d. i. sowohl auf delicta publica, als privata, capitalia, als non capitalia, gesetzet sind, und welche, nach der Ordnung der Artikeln, von einem ehemaligen geschickten Hamburgischen Rechts-Gelehrten, der auf eine kurze Zeit auch das Syndicat verwaltet, auf sein Ansuchen aber

hono-

honorifice davon entlassen worden, nemlich Herrn Dr. Johann Baptista Mutzenbecher, in seiner Hallischen Inaugural-Dissertation, *de Convenientia & Disconvenientia juris communis & proprii Hamburgensis in pœnis criminum*, hauptsächlich aus der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, obgleich nur kurz, aber doch mit solchem Fleisse, allbereits sind erkläret und erläutert worden, daß ich darauf lediglich mich beziehen könnte, wenn nicht, nach Ausgebung dieser Dissertation, ein und anderes mir bekannt geworden, und in besonderen Schriften über die wichtigsten Artikel des Criminal-Rechts ausgeführet wäre, welches zu ergänzen und nachzuholen, mir der Mühe werth zu seyn hätte dünken müssen. Gestalt ich denn auch, aus vorhin schon angeführter Ursache, nicht die Ordnung des Stadt-Buchs, sondern der Justinianeischen Institutionum, beobachten werde, in welcher der Diebstahl, als ein römisches *delictum privatum*, denen publicis vorhergehet.

§ 73.

1. Hamburgische Bestrafung des Diebstahls.

Die Strafe eines in peinlichem Gerichte bey uns öffentlich gerügten Diebstahls (von den Erkenntnissen der Herren Prætorum habe ich schon § 165. u. f. der ersten Abth. geredet) ist in Art. 33. Stat., nebst der Privat-Befugniß, an einem betroffenen Diebe gegen dessen That und Gewalt sich zu erwehren, wie folget, beschrieben:

1) Ein Dieb, der auf frischer handhafter That wird ergriffen, daß er einen Diebstahl mit Einsteigen oder Einbrechen begangen, der sich über fünf Ungarische Gulden oder mehr erstrecket, soll vor Gericht gestellet, und, auf vorhergehende rechtliche Erkenntniß, mit dem Stricke am Leben gestrafet werden.

2) Da

2) Da aber der Dieb zuvor niemals gestohlen, und auch nirgends eingebrochen, oder Thür und Fenster bestiegen, der Diebstahl auch nicht übermäßig, und sich nicht zu vorgesetzter Geld-Summe erstrecket, sondern der Dieb aus jugendlicher Unwissenheit, und Verleitung böser Gesellschaft, oder auch aus Hungers-Noth, etwas entwendet, derselbe soll zum ersten mal mit Gefängniß, zum andern mal mit Ruthen am Pranger gezüchtiget, und da er zum dritten mal beweislich in dem Diebstahl, der sich zu vorangedeuteter Geld-Summe, oder ein mehrers erstrecket, wird betreten und überweiset, mit dem Stricke am Leben gestrafet werden.

3) Der einen Dieb auf seinem Garten, oder in seinem Hause, auf handhafter Unthat oder Diebstahl begreift, hat frey Macht, denselben betretenen Dieb mit Schlägen wohl abzuschmieren. Da aber der Dieb mit einem Eggewapen sich erwehren, und den Hauswirth eigenthätliches Frevels zu beleidigen sich anmaassen, und darüber entleibet würde, auf den Fall ist der Hauswirth mit der Strafe des Todtschlages nicht zu belegen; wie denn auch in dem Fall, da der Hauswirth bey Abend-Zeit, oder bey nächtlicher Weile, einen bewehrten Dieb in seinem Hause oder Garten betreten, und, auf des Diebes Gegenwehr, an demselben einen Niederschlag begehen würde, so ist er auch dadurch keiner Leibes-Strafe unterworfen.

§ 74.

Erläuterung der vorstehenden Artikeln aus den deutschen Rechten.

Bey diesen Artikeln mache ich zuvörderst die allgemeine Anmerkung:

Die

Die peinliche Bestrafung eines Diebes, sowohl der ohne Einbruch, als mittelst desselben, den Diebstahl begangen, (furti tam simplicis, quam qualificati) nicht nur am Leibe, sondern auch am Leben, zu welcher ersteren auch ein Gefängniß und die Landes-Verweisung gerechnet wird, ist in die Carolinische Halsgerichts-Ordnung Art. 157. 158. 159. 160. 161. und 162., aus den alten deutschen Rechten, eingeflossen, und also nicht römisch. Denn auch nach dem neuesten Jure Justinianeo, und der *Novella* 134. *c. ult.*, fand weder Leibes- noch Lebens-Strafe anders Platz, als wenn eine Gewalt dabey wäre verübet worden. Schon die alten Deutschen aber, und besonders die Sachsen, sahen allein auf die Grösse des Diebstahls, und die Vervielfältigung bestimmte die Stufen,[x]) so wie sie auch in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, in den angezeigten Artikeln, eingeführet wurden. Und hierinn sind denn unsere Gesetzgeber gefolget. Jedoch ist es mit einigem Unterschiede geschehen, welches das zweyte ist, was ich hier anzumerken nicht vergesse.

§ 75.

Der erste Satz ist: Ein mit Einbruch oder Einsteigen begangener Diebstahl ziehet die Strafe des Stricks nach sich, wenn er mehr als fünf Ungarische Gulden (ietzige Ducaten) sich beläuft; und es wird nur ein Steigen oder Erbrechen erfodert, nicht aber, daß beydes mit einander verbunden seyn müsse. Dieses ist mit mehrerem Grunde, als das Gegentheil, von den Rechtslehrern unserer Zeiten behauptet, und *Kressius* hat es vornehmlich aus einander gesetzet. Und so ist es auch bey uns niedergeschrieben, nur daß der Strick, für die Weibsbilder sowohl, als die Mannspersonen, ange-

x) Heinecc. c. l. § 40. sqq. und besonders § 51. die Sächsischen Gesetze, welche die Strafen auf Haut und Haar erstrecken.

angesetzet worden, an welchen sie auch immerfort ausgeübet wird. Man ist aber darinn von der Hals-Gerichts-Ordnung abgegangen, daß auch bey einem solchen, mit Gewalt vollzogenen, Diebstahl die Summe auf 5 Ducaten sich erstrecken, und der Dieb auf frischer handhafter That ergriffen seyn müsse; so wie auch in Stat. von 1497. O. 17. erfodert ward, da nemlich ein Dieb, der unter 16 damaligen Schillingen gestohlen, zur Staupe geschlagen, wenn es aber über solche Summe sich belief, mit dem Strange gestrafet wurde.

§ 76.

Der zweete Satz: daß

a) nur derjenige Dieb, der ohne Einbruch, oder Einsteigen, etwas entwandt, mit der Todesstrafe beleget werden könne, welcher zum drittenmal betreten worden, und vorher schon zweymal in Inquisition gewesen, und beydemale gestrafet worden, hat auch seinen Grund in der Hals-Gerichts-Ordnung, und lassen die dahin gehörigen Artikel derselben auch daran nicht zweifeln, daß des Kaisers Absicht diese nicht gewesen, daß auch ein vorhin nicht eingezogener noch bestrafter Dieb mit dem Tode bestrafet werde, wenn sich nur zeiget, daß er mehr denn einen Diebstahl, und also wenigstens drey derselben, begangen. Immaassen solches unser ehemaliger hochverdientester Bürgermeister, Herr Clemens Samuel Lipstorp, in seiner bündigsten zu Leiden im Jahre 1726 vertheidigten inaugural-dissertation, *de Furto tertio simplici, prima alteraque vice non punito ne Carolino quidem jure capitali*, vorzüglich in ein helles Licht gesetzet hat.

Nebst dem ist aber b) auch bey einem furto simplici abermals die Grösse des Diebstahls auf eine Summe begränzet; wohingegen in der Hals-Gerichts-Ordnung Art. 162. beym Stehlen zum drittenmale darauf nicht gesehen wird.

So

So ist auch c) das Gefängniß, als der erste Grad der Strafe bey einem, aus jugendlicher Unwissenheit und Verleitung böser Gesellschaft, oder aus Hungersnoth begangenen, Diebstahl zwar namhaft bestimmet; allein darum ist doch nicht von dem *art.* 164. Carolino abgegangen, nach welchem ein junger Dieb, nach dabey vorkommenden beschwerlichen Umständen, wenn er 14 Jahre alt ist, an Leib und Leben kann gestrafet werden. Dergleichen Exempel sich auch wohl bey uns in neuern Zeiten zugetragen haben, da eine ganze Bande von Jungens, unter einem älteren Heerführer, sich im Stehlen versucht gemacht, und die Erfahrung bis zum Einsteigen und Erbrechen getrieben hatte, von welchen also dieser zum Galgen, jene aber zum Spinnhause condemniret wurden.

§ 77.

Der dritte Satz endlich, welcher einen jeden befugt, einen in seiner Wohnung betroffenen Dieb anzugreifen, und, wenn er sich mit einem mördlichen Gewehr ihm entgegen setzet, selbigen, zumalen bey nächtlicher Weile, zu entleiben, hat zwar auch in den römischen Rechten, *l.* 4. § 1. *ff. ad L. Aquil.* & *l.* 54. § *furem ff. de furtis*, seinen Grund. Allein die alten Deutschen hatten auch schon dergleichen Gesetze,[y]) und daraus ist der *art.* 150. *Constit. Carol.* erwachsen, und in praxi wird nach den Vorschriften einer Vertheidigung seiner selbst, und einer erlaubten Nothwehr, die Sache gehandhabet.

§ 78.

Strafe der Diebes-Helfer und Genossen.

Die Strafe derjenigen, die den Dieben Vorschub thun, und des Diebstahls mit geniessen, wird in *art.* 34. nachstehendermaassen bestimmet: Wenn

y) Heinecc. c. l. § 39.

Wenn ein Diebstahl mit Einbrechen oder Einsteigen wird begangen, oder sonst viel auf sich hat, so werden auch diejenigen, die zu solchem Diebstahl mit Anweisung und Vorschub gethan, und geholfen, und heimlichen Unterschleif halten, oder das gestohlene Guth mit gepartet und gebeutet, auch so viel davon genossen, da sonst ein Dieb sein Leben mit verwirket, der ordentlichen Strafe des Diebstahls unterworfen, oder, nach Befindung der Verwirkung, am Pranger gestrichen, und dieser Stadt und Gebiete verwiesen. Wie denn auch diejenigen, die in Feuers- oder Wassers-Noth, unterm Schein christlicher mitleidentlicher Hülfe und Rettung, aus bösem Vorsatz, solche Güther dieblich entwenden, nach Ermeßigung des Diebstahls, mit dem Strange, oder Staubschlägen, oder Verweisung, sollen gestrafet werden.

§ 79.

Erläuterung des vorstehenden Artikels.

Auch bey diesem Artikel mache ich die allgemeine Anmerkung, daß derselbe in die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 177. aus den deutschen Rechten geflossen, und daß in den römischen Rechten die Helfer zu einem Diebstahle, so wie auch die Rathgeber, zwar actione furti sind besprochen, aber nicht am Leben gestrafet worden. § 11. *Instit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur*, *l.* 1. § 1. *ff. de eo per quem fact. &c. l.* 50. § 3. *l.* 52. § 19. *ff. de furtis.* Zu welcher Stufe der Strafe hingegen der Art. Statuti gestalten Umständen nach hinauf gehet, und namhaft die Entwendung in Feuers- und Wassers-Noth als eine solche rechnet, wobey nicht nur Verweisung und Staupenschlag, sondern auch der Strang, zu erkennen ist.

§ 80.

Der alten deutschen Rechte *) nicht zu gedenken, ist in dem Sächsischen Land-Rechte, womit auch das Schwäbische überein kommt, a) im 13ten Artikel des 2ten Buchs unter andern verordnet:

Daß, wer Diebstahl oder Raub verhehlet, oder jemanden mit Hülfe dazu beystehet, und des überwunden wird, über den man, als über jenen, (der es selbst gethan) richten solle.

Es war also eine völlige Analogie zwischen dem Haupt-Diebe und seinen Genossen, und es sind daher die Sprichwörter: Der Hehler ist so gut als der Stehler, oder: Hehler und Stehler gehören an einen Galgen, entstanden, welche Heinecc. l. 1. Parœm. 102. erkläret hat.

Diese Analogie ist denn auch in unserm Statuto. Jedoch wird in demselben vorausgesetzet, daß der Hehler und Helfer Nutzen von dem Diebstahle gehabt. Wer aber bloshin einen Dieb aufgenommen, wird, nach den besonderen Mandatis gegen die Beherberger der Landstreicher und Bettler, zwar ohne Criminal-Proceß, iedoch mit Arrest und Gefängniß, von den Herren Prætoribus bestrafet; immaassen ich § 167. der vorigen Abth. dieses schon bemerket: und ich habe hier nur annoch anzufügen, daß annoch im Jahre 1765 die geschärftesten Mandate gegen die Beherbergung verdächtiger Personen ergangen sind, welche dem 6ten Theile der Mandaten-Sammlung S. 54. u. f. sind eingerücket worden.

*) Heinecc. c. l. § 32.

a) Idem c. l. § 54.

§ 81.

Wie es mit dem gestohlenen, und annoch gefundenen, Guthe zu halten.

Die Befugniß eines Bestohlnen, sein gefundenes Guth wieder zu fodern, und auch von demjenigen zu vindiciren, der es mit gutem Titel an sich gebracht, ist zwar mit der Pflicht desjenigen, welcher aus Unwissenheit fremdes Guth sich angemaasset, in dem 35sten und 36sten Artikel des 4ten Theils Statuti, in der Verbindung mit den Vorschriften gegen die Diebe und deren Helfer, unter den Criminal-Sachen mit eingeführet. Sie gehöret aber weiter nicht dahin, als in soferne, nach dem, dem Statuto von 1497. O. 13. wörtlich nachgeschriebenen, 35sten Artikel,

> derjenige, der einem Diebe gestohlnes Guth abnimmt, solches den Gerichten anzuzeigen gehalten ist; und da derselbe, dem es zugehörig, und den Eigenthum genugsam kann beweisen, solch Guth wieder fodert, solches ihm ohne Entgeldniß wieder geliefert werden soll; iedoch daß er die darauf gewandten Unkosten gutwillig wieder erstatte. Da aber niemand solch gestohlnes Guth anspräche, so soll dasselbe, woferne es kein verderblich Guth ist, oder, wo es verderblich Guth, das daraus gelösete Geld, Jahr und Tag in fleißiger Gewahrsam gehalten, und nach Ausgang Jahres und Tages dergestalt damit verfahren werden, daß dem Gerichte zwey Theile, und demselben, der dem Diebe solch Guth abgenommen, der übrige dritte Theil soll zugeeignet werden.

Die zu den Civil-Rechtfertigungen gehörige Vindicirung einer gestohlnen Sache aber habe ich, nach den verschiedenen dabey einschlagenden Umständen, in der Anwendung gedachten 35sten Arti-

Artikels, auf die deutschen Satzungen § 27. und 46. der 3ten Abtheilung bereits erörtert.

§ 82.
Strafe der Veruntreuer fremder Güther, bey deren Misbrauch und Veräusserung.

Und eben dieses ist auch bey der Abhandlung der Contracte eines Depositi § 319., eines Mandati § 355., einer Societät § 501. 502., und eines Pignoris § 542., in Ansehung der dabey verletzten Treue geschehen, und der öffentlichen Anklagen gegen die Betrieger zugleich mit erwehnet.

Die Römer nannten dergleichen Misbrauch und Veräusserung ein furtum usus & possessionis, in § 6. *I. de oblig. quæ ex delicto nascuntur*, und *Beyer* will in seiner *delineatione jur. crim.* zu dem 157. und den folgenden Artikeln der peinlichen Halsgerichts-Ordnung behaupten, daß die Deutschen dergleichen Veruntreuungen nicht als Diebstähle geachtet hätten. Und in soferne hat er füglich recht, als keine eigentliche Strafe des Diebstahls, und am wenigsten eine Todes-Strafe, darauf gesetzt gewesen, weil derjenige, der sein Guth einem andern in seine Gewahrsam gegeben, derselben nicht durch Diebstahl entlediget worden; immaassen ich dieses an den angezeigten Orten in der vorhergehenden Abtheil. bereits angemerket habe. Und daher wird auch in der peinl. Halsger. Ordn. Art. 157. überhaupt zur Eigenschaft eines Diebstahls erfodert, daß der Dieb mit dem entwandten Guthe nicht in seine Gewahrsam gekommen; woher also auch folget, daß, was in die Gewahrsam freywillig gebracht ist, nicht als gestohlen Guth angesehen werden könne, wenn es auf irgend eine Weise von dem Besitzer veruntreuet worden.

Wenn demnach auch im 170 Art. derjenige, der bey eines andern Güthern, die ihm in gutem Glauben zu behalten und zu

verwahren gegeben sind, williger und gefährlicher Weise dem Gläubiger zu Schaden handelt, solche Missethat also zugerechnet wird, daß er einem Diebe gleich zu strafen sey, so ist doch einmal solcher Artikel nur von einem Depositario zu verstehen; aber auch dieser ist so wenig, als ein anderer, der ein Pfand, ein angeliehenes, oder sonst zu Händen gebrachtes, und z. E. auch Pupillar-Guth angreifet, am Leben zu strafen. Ungeahndet aber bleibt es deswegen auch in Ansehung der öffentlichen Genugthuung nicht, sondern es wird eine ausserordentliche Strafe, die auch auf einen Staupenschlag gehet, nach Befinden und Willkühr des Richters verhänget; nur die Veruntreuer öffentlicher, und der Veruntreuer Verwaltung anheim gestellter, so geist- als weltlicher, Güther ausgenommen, in welchen auch wohl der Strick verhänget wird.

Kressius hat vornehmlich diese Sache zu dem beregten Artikel auf diese Art aus einander gesetzet, und ich weiß Exempel, daß in Hamburg, in Fällen letzterer Gattung, zwischen der Erkennung eines in den übrigen Platz habenden schweren schimpflichen Gefängnisses, Staupenschlages, auch Brandmarkes und der Todes-Strafe, in den Gerichten gar sehr gekämpfet, wenn zumalen crimina falsi und mehrere zusammen gelaufen, gemeiniglich aber doch auf eine der benannten ausserordentlichen Leibes-Strafen beschlossen worden. Und dieses habe ich also der an vorangeführten Orten schon bemerkten allgemeinen Bestimmung noch hinbeyfügen, und zugleich durch drey vor andern merkwürdige Urtheln bestärken wollen, welche ich hier in eine Note bringe.[b])

§ 83.

b) In peinlichen Sachen des Rechtens Fiscalis in criminalibus ex officio inquirentis und peinlichen Anklägers, contra Peter Petersen, seniorem, gefangenen Inquisitum und peinlich Angeklagten, werden Acta für beschlossen angenommen, und erkennet E. E. Rath darauf zu Recht, daß die am 4 Oct. im Nieder-Gerichte jüngst abgegebene Findung respective zu con- und zu reformiren, fol-

§ 83.
Anwendung alles vorstehenden auf die Lübeckischen Rechte.

Ich will nun auch mit wenigem unbemerkt nicht lassen, daß die Lübeckischen Rechte in der Bestrafung des Diebstahls zwar lediglich der peinlichen Halsgerichts-Ordnung zu folgen scheinen, weil sehr weniges besonderes in dem 4ten Th. Tit 1. darüber articulirt ist; daß aber iedoch

1) die

folgendergestalt und also: Daß, da gefangener Inquisitus und peinlich Angeklagter, mit Hintansetzung seines geleisteten Eydes, in seinem ihm anvertrauten Lombard-Dienste einige Jahre her sehr untreu und pflichtbrüchig sich aufgeführet, ein gar grosses, der Stadt und dem Leih-Hause zugehöriges, Capital treuloser Weise entwandt, und zu seinem Privat-Nutzen ausgegeben, auch, um desto mehr Geld in Cassa zu behalten, verschiedene blinde Pfänder formiret, solche fälschlich zu Buche gebracht, und Zetteln davon pro forma verfertiget, anbey auch einige, theils ansehnliche, Pfänder verwahrloset, durch dieses alles aber die Cammer und das Leih-Haus bis auf gar viele Tausenden, geständigermaassen, in Schaden gesetzet, dahero das aus Inquisiti Güthern gelösete wenige Quantum zu einiger Ersetzung des zugefügten sehr grossen unersetzlichen Schadens und derer Atzungs-Kosten der Cammer und dem Leih-Hause zu adjudiciren, mithin gefangener Inquisitus und peinlich Angeklagter zwar mit der von Fiscali gebetenen Todes-Strafe, aus gemildertem Rechte, zu verschonen, iedoch aber, ihm zur wohlverdienten Strafe, andern dergleichen meineydigen und treulosen Bedienten zum abschreckenden Exempel, am Pranger zu stellen, mit Ruthen scharf zu streichen, und auf 15 Jahre in hiesiges Spinn-Haus zu setzen sey; wie E. E. Rath die Niedergerichtliche Findung respective con- und reformiret, adjudiciret, und peinlich Angeklagten zu dieser Strafe verdammet. V. R. W. Veneris d. 8 Octob. 1723.

2) In peinlichen Sachen des Rechtens Fiscalis in criminalibus ex officio inquirentis und peinlichen Anklägers, entgegen und wider Hans Schilhorn, gefangenen Inquisitum und peinlich Angeklagten, erkennet E. E. Rath auf vorhin genommenen Schluß der Acten zu Recht, daß die am 5 Junii a. c. im Nieder-Gerichte abgegebene Findung respective zu con- und zu reformiren

sey,

1) die Strafe des Todes bey einem ieden über fünf Lübsche Gulden sich erstreckenden Diebstahle, und zwar der Strick bey einer Manns-Person, und das Schwerdt bey einem Weibs-Bilde, in Art. 4. & 5. ohne Unterschied, ob ein Einbruch dabey vorgewaltet, oder nicht, sey bestimmet worden, welches iedoch, ob es in praxi, und ohne auf zwo schon vorhergegangene Bestrafungen zurück zu sehen, also beobachtet werde, ich für gewiß nicht sagen kann. *Mevius* schweiget ganz stille davon, und *Steinius* hat die peinliche Halsgerichts-Ordnung blos historisch angeführet. 2) Von

sey, folgendergestalt und also: Daß gefangener Inquisitus und peinlich Angeklagter, da er, mit Hintansetzung seines geleisteten Eydes, in seinem beym Kloster St. Johannis ihm anvertrauten Schreiber-Dienst einige Jahre her sehr untreu und pflichtbrüchig sich aufgeführet, dem Kloster, seinem Geständniß nach, ein grosses Capital von denen Einkünften und deponirten Geldern treuloser Weise entzogen, und zu seinem eigenen Privat-Nutzen verwandt, auch des Endes verschiedene falsche Rechnungen und Quitungen aufgemacht, die Protocolla, Capital- und Rente-Bücher vielfältig verfälschet, und falsche Extracten formiret, hiedurch aber das Kloster in einen von ihm unersetzlichen Schaden gesetzet, und den publiken Glauben und Sicherheit auf die schändlichste Art, so viel an ihm, zu violiren getrachtet, mit der vom Fiscali gebetenen Todes-Strafe zwar zu verschonen, iedoch, ihm zur wohlverdienten Strafe, andern dergleichen meineydigen treulosen Bedienten und Falsariis zum Exempel und Abscheu, am Pranger zu stellen, mit Ruthen zu streichen, und auf 15 Jahre in hiesiges Spinn-Haus zu setzen sey; wie E. E. Rath die Niedergerichtliche Findung respective con- und reformiret, und gefangenen Inquisitum und peinlich Angeklagten zu dieser Strafe verdammet. B. R. W. Veneris d. 14 Jul. 1724.

3) In peinlichen Sachen Fiscalis in criminalibus ex officio inquirentis und peinlichen Anklägers, contra Peter Greve, Peters Sohn, werden Acta für beschlossen angenommen, und erkennet E. E. Rath darauf zu Recht, daß die am 12ten dieses Monats im Nieder-Gerichte abgegebene Findung zu reformiren, folgendergestalt und also: Daß gefangener Inquisitus und peinlich Angeklagter, vorkommenden Umständen nach, zwar mit der vom Fiscali gebetenen Todes-Strafe, aus gemildertem Rechte, zu

2) Von der Strafe der Diebes-Genossen, Helfer und Hehler steht nichts eigentliches im Lübeckischen Statuto.

3) Von der Vindicirung des gestohlnen Guths hingegen bey einem Dritten, ist in Art. 1. 3. 6. & 9. alles aufs genaueste verordnet, wovon ich aber § 48. und 51., und § 397. der dritten Abtheilung, schon geredet habe, und welches alles in dem Satze begriffen ist, daß ein treuer Besitzer eines gestohlnen Guths vom Diebstahl durch seinen Eyd sich zwar reinigen könne, aber doch Geld und Guth zugleich entbehren, und dieses wieder zurück geben, wenn

zu verschonen; iedennoch aber, da er, mit Hintansetzung seines geleisteten Eydes, in seinem beym Bau-Hofe ihm anvertrauten Schreiber-Dienste, alle Jahre herdurch, sehr untreu und pflichtbrüchig sich betragen, dem gemeinen Guthe, seinem Geständnisse nach, ein grosses Capital, von mehr als 30000 mk, treuloser Weise entzogen, und zu seinem eigenen Privat-Nutzen verwandt, auch des Endes die Bauhofs-Bücher verfälschet, hiedurch aber das Publicum in einen übermäßigen Schaden gesetzet, derselbe, ihm zur wohlverdienten Strafe, andern dergleichen meineydigen, treulosen und diebischen Bedienten und Falsariis zum abschreckenden Exempel, am Pranger zu stellen, mit Ruthen scharf zu streichen, zu brandmarken, und auf 30 Jahre in hiesiges Spinn-Haus zu setzen, nach Ablauf derselben auch aus dieser Stadt und deren Gebiete zu verfesten sey. Uebrigens aber ist Procurator Concursus, ratione membri secundi der Niedergerichtlichen Findung, in proxima appellatoria Gravamina sub pœna desertionis zu produciren schuldig. Wie E. E. Rath die Niedergerichtliche Findung reformiret, und gefangenen Inquisitum und peinlich Angeklagten zu dieser Strafe verdammet. V. R. W. Veneris d. 7 Decembr. 1753.

In eben derselben Sache: E. E. Rath erkennet, auf vorhin genommenen Schluß der Acten, zu Recht: daß die am 12 Nov. 1753 im Nieder-Gerichte abgegebene Findung ratione membri secundi dahin respective zu confirmiren und zu extendiren, daß Fiscalis die Erstattung des Gestohlnen sowohl, als die Gerichts- und Atzungs-Kosten, aus des Inquisiti etwa hinterlassenen Güthern zu suchen zu befugen, und des Endes seine Angabe ad Concursum Creditorum des Inquisiti zu profitiren schuldig. V. R. W. Mercurii d. 7 April. 1756.

aber es ausgeliehen, mithin in eines andern, der es wieder entäussert, Gewahrsam gekommen wäre, der Anleiher es mit Gelde auslösen müsse.

In den Contracten eines Depositi und Mandati aber wird 4) die Veruntreuung ohne Zweifel nach der peinlichen Halsgerichts-Ordnung willkührlich bestrafet, weil ex argumento legis der in dem einzigen Art. 7. besonders ausgedruckte Fall, da Schiffern, Fuhrleuten, und andern, welchen Guth überzubringen anvertrauet worden, den nicht vollkommlich darinn ihr Gewerbe ausrichtenden, und einen Theil Guthes, welches hernachmals bey ihnen befunden, verläugnenden, die Strafe eines Diebes zuerkannt wird, welches sowohl *Mevius* als *Steinius* von der Todes-Strafe ohne Unterschied verstehen, wenn nur die Summe sich auf fünf Gulden erstrecket, von letzteren aber auch nicht weiter, als auf den casum in terminis, begränzet, und also nicht auf andere Veruntreuungen ausgedeutet wird.

Endlich aber ist 5) dasjenige, was ich aus dem 35sten Artikel unsers *Statuti* von der Vertheilung des einem Diebe wieder abgenommenen Guths, wo niemand ein daran habendes Eigenthum beweisen kann, zwischen dem Gerichte und dem Abnehmer angeführet, auch eine Lübeckische Satzung, iedoch mit einiger Veränderung, geworden, wenn nemlich Art. 2., wie folget, gefasset ist:

Würde einem Diebe sein eigen Guth abgejaget, davon gehöret der dritte Theil demjenigen, welcher es ihm abgejaget hat, die andern zwey Drittheile gehören der Wette und dem Gerichte; wäre es aber gestohlen Guth, so soll dasselbige wiederum an seinen rechten Herrn kommen, doch dergestalt, wann das Guth einem Fremden in andern Königreichen und Fürstenthümern zugehöret, und solch Recht auch

alda

allda den Unsern wiederfähret, so soll es allhier auch also den Fremden wiederfahren; wo aber nicht, so bleiben zwey Theile desselben Guths seinem Herrn, und der dritte Theil dem Gerichte.

Heinecc. Lib. II. Tit. XX.

§. 84.

II. Bestrafung des Raubes.

Dem Diebstahle folget in den Instit. Justinianeis der Raub an Güthern, (rapina) als das zweyte Privat-*Delictum*, und wird pr. § 1. I. h. t. als ein Verbrechen beschrieben, wo iemanden ein bewegliches Guth vorsetzlich mit Gewalt, Gewinnstes halber, genommen wird: welches, wenn es innerhalb eines Jahres beygesprochen wurde, durch einen vierfachen Werth, nach einem Jahre aber durch ein simplum, gebüsset werden konnte, *l. 2. pr. ff. vi bon. rapt.*, und es ward nur ein delictum publicum, wenn die beraubte Person dabey verletzet und getödtet worden, dessen Bestrafung also ex *Lege Julia de vi publica* verhänget wurde. Heute zu Tage aber, und schon längstens, wird beydes, die Beraubung an Güthern ohne Verletzung der Personen, als mit derselben, nicht nur zu den delictis publicis gerechnet, sondern auch in der Bestrafung weit schärfer geahndet. Ich werde dieses in der Vergleichung der älteren deutschen Verfassungen mit den ietzigen bey einer ieden Gattung des Güther-Raubes anzeigen, wenn ich nur vorher die dahin gehörigen Artikel unsers Stadt-Buchs nach einander werde angeführet und zusammen verbunden haben. Und diese sind die folgenden:

§ 85.

Hamburgische Artikel.

Der allgemeine Artikel von Mördern und Strassen-Räubern, nemlich der 16te, bestimmet selbigen, die auch Land-

Zwinger genennet werden, wenn sie, aus gefaßtem boshaftigen Vorsatz, einen oder mehr entweder hinterlistig dabey ermordet, oder auf freyer Landstrasse böslich angefallen und erwürget, die Strafe des Rades, als womit sie getödtet, ihre Gliedmaassen zerstossen, und der todte Körper darauf geleget werden soll.

Der zweete, nemlich der 9te, verdammet besonders einen Kirchen-Räuber, oder Kirchen-Brecher, der Güther daraus gestohlen, ebenfalls auf das Rad, so wie auch in Statuto von 1497. O. 18. schon geschehen, und

Der dritte, nemlich der 10te, verordnet, daß ein See-Räuber, der mit eigenthätlicher Zunöthigung anderer Seefahrenden Schiffe, oder Kaufleute, auf der freyen See, oder auf freyen Haven und Strömen, gewaltsamer Weise anfällt, dieselben, oder ihre Güther, beraubet, und entweder sonst am Leibe oder am Guth beschädiget und beleidiget, und solches Angriffs oder Beleidigung, wie recht, überwiesen wird, mit dem Schwerdt gerichtet werden solle.

Hier sind also bey dem Raube keine Stufen der Strafen, wie beym Diebstahle, gesetzet, und nur eine oberrichterliche Milde kann die Strafe des Todes in eine Leibes-Strafe verwandeln.

§ 86.

Vergleichung vorbeschriebener Artikeln mit den deutschen und römischen Rechten.

Der allgemeine Satz einer den Räubern und Land-Zwingern bestimmten Todes-Strafe kann aus den alten deutschen Rechten weiter nicht behauptet werden, als wenn von Auswärtigen ein solcher Raub verübet worden. Denn wie wollten sonst die Fehden so lange ohne Strafe verblieben seyn, bis sie durch den

den Land-Frieden sind aufgehoben worden.[c]) Daß aber iedoch alle Räubereyen, welche nicht solche bürgerliche Privat-Kriege (denen die Deutschen sehr ergeben waren) rechtfertigten, die Strafe des Todes nach sich gezogen, erhellet sowohl aus den alten Fränkischen und Gothischen Gesetzen, welche schon vor den Fehde-Zeiten die Vergiessung des Menschen-Bluts nicht ungeahndet hingehen liessen,[d]) als auch aus den Sächsischen und Schwäbischen Land-Rechten der mittleren Zeiten, als in deren ersteren unter andern die Worte stehen:

Alle, die den Pflug, oder Mühlen, oder Kirchen und Kirchhöfe berauben, die soll man alle radebrechen. Der einen Mann erschläget, oder fehet, oder raubet, dem soll man das Haupt abschlagen.

Und hieraus ist auch der 126ste Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung erwachsen, wenn nemlich der Kaiser die Worte gebrauchet:

Ein ieder boshaftiger überwundener Räuber soll, NB. nach Vermög unser Vorfahren und unser gemeinen Kaiserlichen Rechte, mit dem Schwerdt, oder wie an iedem Ort in diesen Fällen NB. mit guter Gewohnheit Herkommen ist, doch am Leben, gestraft werden.

Denn es sind nicht blos die leges juris communis romani, sondern die Alt-Sächs- und Schwäbische, und die gute Gewohnheit ieder Orten, als die Gesetz-Quelle angegeben worden. Und daß auch das Rad, und die Legung des Körpers auf dasselbe, bey einem Strassen-Räuber verordnet gewesen sind, davon ist jenes im 137sten Artikel durch den allgemeinen Ausdruck:

Ein

c) Heinecc. c. l. § 65. & sq.
d) Heinecc. c. l. § 67. sqq.

Ein ieder Mörder, wo er deshalb nicht rechtmäßig Entschuldigung ausführen kann, (das kann aber wohl am wenigsten ein Straßen- oder anderer Räuber thun) soll an Orten, wo es die Gewohnheit mit sich bringet, mit dem Rade gerichtet werden.

bekräftiget, und das Flechten aufs Rad ist unter den im 192sten Artikel vorgeschriebenen Beschlüssen oder Formeln der Todes-Urtheile namhaft mit angeführet.

§ 87.

Die hiernächst den Kirchen-Räubern, und Kirchen-Erbrechern, bis aufs Rad bey uns geschärfte Strafe hat ihren Grund in der von den Deutschen nicht weniger, als von den Römern, den Tempeln und Kirchen gewidmeten Heiligkeit; als woher, wenn pecunia ſacra vel religioſa aus solchen Oertern entwandt waren, die Thäter, nach dem römischen *Lege Julia peculatus & de ſacrilegis*, mit der Strafe des Stranges, damnationis ad beſtias, und des Verbrennens beleget wurden, wenn nicht mildernde Ursachen, oder das Ansehen der Person, sie davon befreyete, und sie einer geringern willkührlichen Ahndung unterworfen wurden. *ff. in primis L. 6. h. t.* Und die Materie de variis ſacrilegii ſpeciebus ex mente Juris Civilis ist von dem Herrn Böhmer in einer besondern Diſſertation treflich ausgeführet.[e]

Unter den deutschen Völkern[f] waren die Sachsen am schärfesten bey diesem Verbrechen; immaassen ich schon § 86. angezeiget. Und die peinliche Halsgerichts-Ordnung hat Art. 171. 172. 173. 174. und 175., nach dem Römisch-Catholischen Lehr-Begriff, (welcher in Jure Canonico durchgehends

e) Heinecc. L. II. tit. 19. § 46. 51.

f) Sie ist hernach, wie die folgende, in das Jus Eccleſ. Proteſtantium im 5ten Tomo ad L. V. tit. 17. ganz eingerückt.

gehends ist eingepräget, und zur härtesten Bestrafung eines sacrilegii geltend gemacht, auch von dem ältern Herrn Böhmer in Diss. de variis sacrilegii speciebus ex mente Juris Canonici vorzüglich erläutert ist) das Stehlen heiliger und geweiheter Dinge, sowohl, wenn sie an geweiheten, als ungeweiheten Stätten entwandt, imgleichen der Allmosen aus den Stöcken oder Kasten, für einen Kirchen-Raub erkläret, und auf die gestohlne Monstranzen die Strafe des Feuers, auf die übrigen aber eine willkührliche, iedoch immer eine Todes-Strafe gesezet, und im 174sten Artikel noch hinzugefüget, daß in solchen Kirchen-Rauben und Diebstählen weniger Barmherzigkeit, dann in weltlichen, bewiesen werden solle.

Diesen Articulis ist nun unser Statutum zwar wohl darinn gefolget, daß ein Kirchen-Raub, der mit Erbrechen von Kisten und Armen-Blöcken geschiehet, mit dem Rade zu bestrafen; im übrigen aber wird, nach eingeführter Reformation, und dadurch aufgeklärten Begriffen, dem Raube geweiheter Gefässe bey uns so wenig, als in andern protestantischen Staaten, die einem Kirchen-Diebe zu widmende Strafe anderst, als wie bey einem sonstigen Diebstahle und Einbruche, nach den Umständen der verübten Gewalt, der Grösse und des Alters der Thäter bestimmet, und auch bey den grösseren Leichen-Diebstählen selten weiter, als auf den Strang, erstrecket; wovon sowohl in des Herrn Bürgermeisters, als Actuarii, Müllers Notis zu diesem 9ten Artikel einige præjudicata angeführet sind.

§ 88.

Die Strafe des Schwerdts, welche ferner unser Statutum auf die See-Räuberey sezet, hat in soferne schon in den legibus romanis ihren Grund, als in *l.* 28. § 10. *&* 15. *ff. de pœnis* auf berüchtigte Strassen-Räuber solche gesezet ist, als welchen die See-Räuber auch bey den Römern

gleich

gleich geschätzet, und, wie jene, ausnehmend gehasset wurden; gestalt sie denn *Cicero* l. 3. de officiis *communes hostes omnium* nennet, und *Vellejus Paterculus* lib. 2. histor. erzehlet, daß Julius Cæsar einen See-Räuber ans Kreuz heften lassen: welche Strafe aber, nachdem sie von Kaiser Constantino, wegen der Ehrerbietigkeit, welche diesem Signo salutis nostræ (unserer Heils-Säule) gebührte, abgeschaffet, in allen Stellen der Rechte, worinn sie gestanden, vom Triboniano in die Strafe des Hänkens verändert worden.[s])

Die peinliche Halsgerichts-Ordnung hat indessen nichts besonders hievon, und der See-Raub ist ohne Zweifel unter dem crimine rapinæ mit begriffen, so wie auch nach den alten deutschen Rechten von denen See-Fehden eben das gelten muß, was ich von den Land-Fehden oben erwehnet habe: in welchen iedoch die Hansee-Städte insonderheit für die Sicherheit der Schiffahrt in der Ost- und Nord-See gegen die so genannten Vitalien-Brüder vornehmlich gesorget, und um ganz Deutschland sich verdient gemacht; woher denn also auch die Hamburgischen Gesetzgeber in dem angeführten Artikel aus dem Crimine piratico einen besondern Artikel gemacht haben, mit welchem diejenigen zu vergleichen sind, welche gegen die diebischen Räuber des gestrandeten Guthes in Bergungs-Fällen verordnet sind, von welchen ich in dem Abschnitte von den Admiralitäts-Verfassungen § 29. allschon gehandelt, und daselbst auf den berühmten Hamburgischen Ausführer des Strand-Rechts mich bezogen, von welchem wir nunmehro auch eine deutsche Uebersetzung empfangen haben.

§ 89.

Anwendung des Vorstehenden auf die Lübeckischen Rechte.

Ich will nun, was ich von der Strafe der Räuber bemerket, auch mit wenigem auf die Lübeckischen Gesetze anwenden.

s) s. Herrn Mutzenbecher c. l. ad h. a.

Der dahin gehörige 2te Titel im 4ten Theile des Stadt-Buchs setzet im 1sten Artikel überhaupt ein peinlich Gericht gegen die auf freyer Strasse verübten Räubereyen, nebst der Beschreyung der entleibten Person, und bey des Thäters Nicht-Erscheinen auf den dritten Tag den Achts-Proceß gegen denselben feste; die Strafe aber ist bey der Betreffung des Thäters der Verlust an seinem höchsten, an Leib und Leben. Und er hat demnach auch, nach dem 2ten Artikel, keines Geleites zu geniessen, und soll nirgend Friede oder Zuflucht haben.

Vom Kirchen-Raube ist nichts besonders in Lübeck verordnet, wie auch nichts von dem See-Raube, sondern man hat stillschweigend es bey der Verordnung der gemeinen Rechte, und also auch der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, bewenden gelassen.

Heinecc. L. II. Tit. XXI.

§ 90.

III. Römische und deutsche Entschädigung eines an seinem Leibe oder Güthern von einem andern Verletzten. (*Actio ob damnum injuria datum ex Lege Aquilia.*)

Der zu Unrecht zugefügte Schade an eines andern Leibe oder Guthe ist das dritte Privat-Verbrechen nach den römischen Rechten, welches in den Institutionibus daher die Ueberschrift *de Lege Aquilia* hat, weil durch dieses Gesetz zwar die vorhin auf dergleichen Verbrechen, ohne besondere Strafe, nur gesetzte Entschädigung beybehalten, aber doch dahin erstrecket worden, daß die Schätzung eines getödteten, oder verletzten Knechtes, und Viehes nach dem, was sie in dem letzten Jahre mehr werth gewesen seyn würden, vorgenommen werden solle. Gestalt denn auch auf den Fall der Verläugnung die Strafe gedoppelter Erlegung bestimmet wurde.

Denn so heißt es in l. 2. ff. ad L. Aquil. Lege Aquilia capite primo cavetur, (ut) *qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem, injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum æs dare domino damnas esto* — Et infra deinde cavetur, ut *adversus inficiantem in duplum actio sit.*

Dieses römische Gewirre hat zwar in den deutschen rechtsgelehrten Auslegungen, niemals aber in den Rechten und Gerichten selbst seine Anwendung gefunden, und nicht nur Stryke ist damit zuerst, *in usu moderno ad h. t. ff.*, freymüthig herausgegangen, daß, da unsere Vorfahren die Entschädigung nach dem Zustande, worinn das getödtete oder verletzte Vieh, oder eine andere verlohren gegangene und verwahrloste oder verdorbene Sache gewesen, wardiret, und dieses Herkommen in den neueren Gesetzen nie aufgehoben, oder mit dem lege Aquilia (wo nicht solches besonders in den neuen Statutis ausgedruckt ist) verwechselt worden, man in Deutschland den Gebrauch dieses Römischen Gesetzes überall nicht anerkennen könne; sondern es hat auch *Thomasius* demselben die Maske in der gelehrten Hällischen Dissertation, *de larva legis Aquiliæ detracta actioni de damno dato*, völligst abgezogen, und nicht nur aus den Natur- und Völker- sondern auch aus den alten und mittleren deutschen Rechten, der Klage über eine Vergeltung des Schadens ihr Gesicht darinn wieder gegeben, daß zwar der Beleidiger in gewissen Fällen sein Vergehen auch dem Staate zu büssen ist angehalten worden, den Beleidigten aber nur in dem Werthe zu entschädigen verbunden gewesen, was entweder durch seine Geflissenheit und Gefährde, (per dolum) oder durch Schuld und Fahrläßigkeit, (culpam quamcunque) der andere gelitten hat, ohne daß auch pœna dupli beym Verläugnen Platz gefunden.

§ 91.

§ 91.
Sächsische Gesetze.

Ich will hier nun bey den Sächsischen Gesetzen, als der ursprünglichen Quelle der Hamburgischen, stehen bleiben. Sowohl die ältere, [b]) als das mit dem Schwäbischen darinn ganz übereinstimmende Land-Recht hat die deutlichste Abmessung in verschiedenen Artikeln davon gegeben, die ich hier in einer Note ganz zusammen zu setzen der Mühe werth zu seyn achte, [i]) und daraus nur den summarischen Auszug mache, daß

b) s. Heinecc. c. l. § 90.

i) Sächsisches Land-Recht 1stes Buch 68ster Artikel.

Um keine andere Klage soll man iemand verfesten, als um solche, die an den Leib, oder an die Hand gehet. Wenn aber einer den andern mit Knitteln schläget, so daß die Schläge geschwellen, oder wer den andern Blutrünstig macht, ohne Fleisch-Wunden. Klaget das der andre dem Richter, oder dem Frohn-Boten, oder dem Bauer-Meister und Bauern, und beweiset des in der frischen That, und kommt jener zu rechten angesetzten Tage nicht vor, sich zu entschuldigen, oder nach Rechte zu bessern, so soll man ihn verfesten. Mit blutigen Wunden, die nicht Fleisch-Wunden sind, oder auf gleiche Art mit den Narben der Wunden, und mit kämpflichen Worten, mag ein Mann den andern zu Kampfe fahen. Es kann auch iemand den andern sonder Fleisch-Wunden tödten oder lähmen, mit Schlägen oder mit Stossen, oder mit Werfen, und auf mancherley Art mehr, dadurch er seine Hand oder seinen Leib mit verwürket, und die Verfestung verschuldet. Um welcherley Uebelthat ein Mann verfestet, und hernach währender Verfestung gefangen und vor Gerichte gebracht wird, so gehet es ihm an den Leib, woferne er der That und der Verfestung überzeuget wird. Ziehet er sich aber aus der Verfestung, und kommt ungefangen vor Gerichte, so gelanget er wieder zu seinem Rechte, als ob er nie verfestet worden wäre.

2tes Buch 34ster Artikel.

Wer eines Mannes Knecht blos um des Herrn willen schläget, fähet oder beraubet, der soll nach Recht beyden Busse geben, er könne denn auf den Heiligen erhalten, daß er es dem Herrn zu Schimpf oder Schaden nicht gethan habe, so ist er der einen Busse ledig. Zu Schimpf sage ich darum, ob er ihn um des

daß 1) die Verwundungen, wenn sie auch tödtlich gewesen, nach dem 68sten Artikel des 1sten Buchs, nur eine Verfestung des flüchtigen Thäters nach sich gezogen; daß 2) wer an

des Herrn willen, und nicht um des Knechts, oder ihrer beyder Schuld wegen, schläget. Zu Schaden sage ich deswegen, ob er ihn also geschlagen hat, daß seines Herrn Dienst an ihm gehindert wird, das soll er dem Herrn bessern, auf die Art, wie der Knecht es thun müste, wenn er wider Recht aus des Herrn Dienste gangen wäre, und über dieses giebt er beyden Busse, er könnte denn den Schimpf und Schaden gegen des Mannes, den er geschlagen und gefangen hatte, seinen Herrn auf den Heiligen abschweren. Wer einen solchen Mann gefangen hat, der muß dessen Herrn, Anverwandten und Weibe, wenn er darum angeklaget wird, antworten, so lange er ihn in gefänglicher Haft hat.

38ster Artikel.

Der Mann soll den Schaden, der andern Leuten durch seine Verwahrlosung geschiehet, ersetzen, es sey durch Brand, oder von einem Borne, den er nicht eines Knies hoch über der Erde bewirket hat, oder ob er einen Menschen oder Vieh schiesset oder wirft, da er nach einen Vogel zielet. Hierum aber vertheilet man ihm nicht seinen Leib, noch seine Glieder, wenn auch gleich der Mensch stürbe, sondern er muß ihn alsdenn gelden, so hoch, als dessen Wehrgeld stehet.

39ster Artikel.

Wann ein reisender Mann Korn auf den Feldern abfüttert, und es nicht mit sich wegführet, der soll den Schaden nach seinem Werthe bezahlen.

40ster Artikel.

Wessen Hund, oder Schwein, oder Pferd, oder Ochse, oder welcherhand Vieh es sey, einen Mann, oder ein ander Vieh, tödtet oder lähmet, dessen Herr soll den Schaden nach rechtem Wehrgelde, oder nach seinem Werthe, bessern, woferne er dasselbe Vieh nach der Zeit, da er die That erfahren, wieder in seine Gewehr nimmt. Schläget er es aber hinaus, und hauset und hofet, füttert und tränket es nicht, so ist er an den Schaden unschuldig, und so kann sich jener dessen für seinen Schaden anmaassen, wenn er will. Kein Vieh verwirket dem Richter Gewette durch seine That. Was vor Schaden aber iemandes Pferd oder Vieh unter seines Knechtes oder Gesindes Hutte thut,

an eines Mannes Knecht sich vergriffen, nach dem 34sten Artikel des 2ten Buchs, für Schimpf und Schaden eine Busse gegeben; daß 3), besage des 38sten Artikels, ein ieder, der einem

thut, da soll der dafür antworten, unter dessen Obsicht es war. Wird derselbe aber flüchtig, und werden des Mannes Pferde oder Ochsen in der handhaften That verkümmert, und man kann das mit Zeugen beweisen, so muß der Mann, dem das Vieh und der Wagen gehöret, wenn er es nicht in Abrede seyn kann, so hoch bessern, als sein Wagen und Pferde, oder ander sein Vieh, das angehalten worden, werth ist, oder er muß es entbehren, und alsdann behält es jener für seinen Schaden. Hütet aber ein Mann seiner Nachbaren Korn, oder andre ihre Saat, mit Schweinen oder mit Gänsen ab, die man nicht pfänden kann, und hetzt man sie alsdann mit Hunden, und beissen sie die Hunde todt, oder verwunden sie, so bleibt man es ohne Wandel.

46ster Artikel.

Wer eines andern Mannes Feld unwissende ackert, oder welches ihm ein anderer vermiethet hat, wird er deswegen verklaget, dieweil er es ackert, so verliehret er seine Arbeit daran, wenn es jener behält; der es ihm aber vermiethet hat, der soll ihm seinen Schaden erstatten. Wer während der Klage ein Land besäet, der verliehret seine Arbeit und Aussaat daran. Wer aber unverklagt säet, der behält die Saat, und giebt jenem, der das Land behält, seinen Zins. Wer eines Mannes besäetes Feld anderweit umackert, der soll ihm den Schaden nach Rechte ersetzen, und seine Busse geben.

47ster Artikel.

Wer sein Vieh in eines andern Korn oder Gras treibet, der soll den Schaden nach Rechte ersetzen, und mit drey Schillinge büssen. Ist er aber da nicht gegenwärtig, da das Vieh den Schaden thut, und wird es gepfändet, so sollen die den Schaden ersetzen, denen das Vieh ist, wo man ihn sogleich nach der Bauern Würderung erweiset; und iglicher giebt sechs Pfenninge für sein Vieh zur Busse. Ist das Vieh so beschaffen, daß man es nicht eintreiben kann, als Pferde, die rasch sind, oder Gänse, oder Schweine, so rufe er zween Männer dazu, und weise ihnen seinen Schaden, und folge dem Vieh in seines Herrn Haus nach, und verklage ihn darum, so muß der vor das Vieh bessern, als wenn es gepfändet wäre.

einem andern (d. i. einem freyen Mann) durch seine Verwahrlosung einen persönlichen Schaden zugefüget, ohne weitere Busse, bloshin selbigen ersetzen, und da der Mensch stürbe, so hoch

Wer sein Vieh in eine andere Flur auf gemeiner Weide treibet, der giebt sechs Pfenninge, wenn er gepfändet wird. Wer über unbestelltes Feld fähret, es wäre denn eine gehegte Wiese, der bleibet des ohne Wandel.

62ster Artikel.

Wer einen beißigen Hund hält, oder einen zahmen Wolf, oder einen Hirsch, oder Bär, oder Affen, der soll den Schaden, so sie thun, ersetzen. Will er sich ihrer nach dem Schaden äussern, so ist er damit nicht unschuldig, ob iemand das selb dritte bezeugen kann, daß er sie bis an die Zeit gehalten, da sie den Schaden thaten. Schlägt ein Mann einen Hund, Bär oder ander Thier todt, indem, daß es ihm schaden will, so bleibt er dessen ohne Wandel, wo er eydlich beweisen kann, daß er es aus Nothwehr gethan. Wer ausser den Ban-Försten wilde Thiere hegen will, der soll sie in verwahrten Gewehren haben.

Drittes Buch, 48ster Artikel.

Wer des andern sein Vieh, das man essen kann, mit Willen, oder wider Willen, tödtet, der muß es mit dem gesetzten Wehr-Gelde gelten. Lähmet er es, so gilt er es mit dem halben Theile, und ohne Busse: dazu behält jener, dem es gehörte, sein Vieh. Wer aber ein Vieh, das man nicht essen kann, mit Willen und ohne Noth tödtet, oder an einem Fusse lähmet, der soll es mit vollem Wehr-Gelde und mit Busse bezahlen. Lähmet er es aber an einem Auge, so gilt er es mit dem halben Theile. Bleibet aber ein Vieh aus eines Mannes Schuld, und doch wider seinen Willen, todt, oder lahm, und beschweret er das, so bezahlet er es ohne Busse, wie hievor gesagt ist. Lähmet aber ein Mann einen Hund, oder schlägt er ihn todt, da ihn derselbe beissen will, oder sein Vieh auf der Strasse oder auf dem Felde beisset, so bleibt er es ohne Wandel, wenn er schweret, daß er ihm anders nicht steuern konnte.

49ster Artikel.

Welcher Hund zu Felde gehet, den soll man am Stricke halten, damit er niemanden schade. Thut er aber Schaden, so soll es der, dem der Hund zu Felde folget, oder, wo er es nicht ersetzen kann, sein Herr, ersetzen.

Und im 51sten Artikel ist das Wehr-Geld für Vögel und Thiere noch genauer bestimmet.

hoch als dessen Wehrgeld stehen solle; daß 4) die Verletzung, die durch ein Thier an einem Menschen, oder dessen Viehe geschehen, nach dem 40, 49 und 62sten Artikel von dem Herrn des Thieres nach rechtem Wehrgelde, oder nach seinem Werthe, zu bessern sey, wenn er sich nicht dessen Thieres entschütten, und selbiges dem andern überlassen will; daß 5) bey Abfütterung des Korns, oder Säen auf fremdem Acker, oder wegen Treibung des Viehes in eines andern Korn und Gras, nach dem 39 und 47sten, die Vergeltung auf ein gewisses an Gelde gesetzt sey; und daß endlich 6) nach dem 48sten, wer des andern Vieh, das man essen kann, mit oder wider Willen tödtet, das bestimmte Wehrgeld, wenn er es aber gelähmet, den Schaden gelten solle.

§ 92.

Aus allem diesem ist denn genugsam zu erkennen, daß a) unsere Sächsischen Vorfahren den Schaden nie anders, als nach dem wahren Werth, geschätzet, und von dem lege Aquilia nichts gewußt haben: daß also b) die actio de damno dato, so viel den klagenden Theil anbetrifft, keine pœnalis, sondern rei persecutoria gewesen; welche daher auch c) gegen die Erben, wie die Sache, woher der Schade verursachet worden, übergangen, und welcher auch d) aus der Unmündigen und Unsinnigen Güthern ersetzet werden müssen, wenn selbiger von ihnen verursachet worden. Thomasius hat dieses alles am angeführten Orte § 41. u. f. deutlich bewiesen und aus einander gesetzet.

§ 93.

Fortsetzung des vorigen nach dem *jure canonico* und der peinlichen Halsgerichts-Ordnung.

Auch das *jus canonicum* enthält nichts vom lege Aquilia, sondern hat dieselben Sätze beybehalten, welche ich eben

ietzo angezeiget habe, und Thomasius ebenermaassen erläutert hat.

In der peinlichen Halsgerichts-Ordnung aber ist von der Entschädigung überall nichts, als in Ansehung der Wunden, woran oder nach welcher einer gestorben, und gegen denjenigen, der ein schädlich Thier gehalten, welches iemanden beschädiget, oder entleibet hätte, und worüber der Herr des Thieres, nach Gelegenheit und Gestalt, dem Gerichte, nach dem 136sten Artikel, verantwortlich wird; das erstere aber gehöret nicht hieher, sondern zu den peinlichen Verbrechen des Todtschlages, bey wessen Erörterung ich die dahin gehörigen Artikel anzuführen nicht vergessen werde.

§ 94.

Hamburgische Artikel über die Entschädigung.

Ich will nun die vorhin beschriebenen Sächsischen Rechte der Entschädigung auch auf die Hamburgischen anwenden.

Was demnach unter n. 1. 2 und 3. von den Verwundungen aus selbigen angeführet worden, solches kann zwar bey tödtlichen Wunden, der Thäter mag flüchtig geworden seyn, oder nicht, so wenig, als das Wehrgeld, Platz mehr haben, seitdem die Deutschen auf die Vergiessung des Menschen-Bluts, nach den göttlichen und christlichen Gesetzen, eine Todesstrafe gesetzet, und so wenig eines Knechtes, als freyen Mannes, Leben und Leib mehr einer Schätzung unterworfen worden. Allein wir haben doch 1) darinn eine Schätzung des Schadens beybehalten, daß nach dem 43sten Artikel unsers Statuti derjenige, welcher den andern mit Messern, oder andern Wehren, aus hitzigem Gemüthe verwundet, oder an seiner Gesundheit verletzet, dabey keine Gefahr des Lebens zu besorgen, solchen zugefügten Schaden dem Beleidigten, neben dem Arzt-

Arzt-Lohn, zuvörderst zu erstatten, und dann nach billiger Ermäßigung dem Gerichts-Verwalter wetten solle.

Ferner ist ehedessen 2) nach dem 64sten Artikel üblich es gewesen, daß wenn einer wegen Mangel des Geldes die Unkost, Atzunge und Busse nicht selbst abtragen konnte, derselbe sechs oder vier Wochen, nach Gelegenheit seiner Verwirkung, in der Frohnerey mit Wasser und Brodt auf des Gerichts Unkost gespeiset und gehalten worden; iedoch auch sich dieser Stadt und Gebiete so lange nachher zu äussern und zu enthalten schuldig gewesen, bis daß er seinen Bruch hat entrichtet und bezahlet; imgleichen, daß da einer den andern in Hader oder Zank verwundet, oder sonst auf drey Pfund bruchfällig würde, und das Arzt-Lohn und die Strafe zu erlegen nicht vermögte, derselbe vierzehen Tage mit Wasser und Brodt auf des Gerichts Unkosten in der Frohnerey gespeiset worden, und dann dieser Stadt und deroselbigen Gebiete sich so lange, bis er seinen Bruch bezahlet, zu enthalten schuldig gewesen: welcher Artikel aber in so ferne heut zu Tage nicht mehr verfolget wird, als man nicht die Frohnerey, sondern die Rogken-Kiste, oder höchstens den Winser-Baum, dazu erwählet.

§ 95.

Nächstdem ist art. 56. verordnet, daß 3) wer einen andern braun oder blau schlägt, dem Gerichte fünf Pfund wetten, und der sonst einem andern aus hitzigem Gemüthe einen Handschlag giebt, dem Gerichte ein Pfund büssen solle. Jedoch, daß dabey des Beleidigten Stand und Gelegenheit, auch der Ort und Stätte, da solches geschehen, neben andern Umständen, zu respectiren, und darnach die verwirkte Strafe zu schärfen und zu mildern.

Und es sind auch 4) über die Verletzungen, welche einem durch des andern Ochsen und Pferde, oder auch dessen wilde Thiere zugefüget werden, der 68 und 69ste Artikel aus dem Sächsischen Rechte namhaft genommen worden, wenn es darinn, wie folget, heisset:

68. Wird iemand von eines andern Pferd, Ochsen, oder dergleichen Thiere, die ihrer Eigenschaft nach nicht wild seyn, ohne Ursach getreten, gestössen oder sonst beschädiget, so soll die billige Erstattung und Unkost des erlittenen Schadens dem Beschädigten von dem Besitzer des Ochsens oder Pferdes wiederfahren: da aber der Besitzer lieber des Pferdes, Ochsen, oder des Thieres, das den Schaden gethan, will entrathen, als die Erstattung dafür thun; so ist er auch der Ansprüch damit gefreyet.

69. Da aber iemand von eines andern Bären, Hirschen, oder dergleichen wilden Thieren, wird verwundet, oder beschädiget; so soll derselbe, dem das Thier gehörig, seiner Verwahrlosung halben, nach Gelegenheit und Umstände des Schadens, denselben zu bessern, und billige Erstattung zu thun schuldig seyn. Würde aber iemand durch solchen empfangenen Schaden Todes verfahren; so soll der Besitzer des Thieres, nach Ermäßigung des Gerichts, den Erben Abtrag zu thun verpflichtet seyn, und dazu, nach Gestalt der Sachen, gestrafet werden.

Und endlich sind, in Ansehung des 5 und 6ten Punkts, unsere Land-Rechte den Sächsischen Rechten in allem gemäß; wovon ich aber in dem besonderen Abschnitte, welcher denenselben bestimmet ist, hiernächst ausführlicher handeln werde, und auch hierinn nur überhaupt den Satz, daß wir von dem lege Aquilia keine Spur in unseren Gesetzen haben, auf dieselben

anwende,

anwende, so wie er auch in der Mutzenbecherschen dissertation ad Art. 43. nicht gänzlich unangemerket geblieben ist.

§ 96.

Es sind aber 7tens in unser Statutum auch noch zweene besondere Fälle, wo allein die Erstattung des Schadens bestimmet ist, nemlich der 66 und 67ste, eingeführet, als welche, wie folget, lauten:

66. Würde iemand wegen eines niederfallenden Gebäudes an seiner Gesundheit, oder Leib und Leben beschädiget; so soll der Eigenthums-Herr, wofern ihm zuvor, solchen sorglichen Schaden zu bessern, ist denunciiret, dazu zu antworten schuldig seyn.

67. Würde iemand durch einen Wagen oder Karren beschädiget, so muß derselbe, der den Wagen oder die Karre treibet, zu dem Schaden antworten; würde aber derselbe flüchtig und entweichen, so wird billig der Wagen, oder der Karren, mit den Pferden dafür angehalten, und daraus der Schade erstattet.

Und dieser Artikel ist in den neueren Zeiten ein Gegenstand der schärfesten Polizey geworden, welche ich in dem Abschnitte von der Gassen-Ordnung § 4. schon ausgeführet habe.

Endlich aber sind 8tens diejenigen, die aus Frevel selbst und persönlich andere überfallen und beleidigen, iedoch keinen wirklichen Schaden zufügen, als solche Verbrecher nach dem 51 und 55sten Artikel angesehen worden, welche allein dem Publico ihr Vergehen büssen sollen. Von diesen werde ich in der Beschreibung der öffentlichen und Privat-Gewaltthätigkeiten weiter reden. Und ich gedenke dieser, von einander sehr unterschiedener, Fälle nur mit drey Worten im voraus, um auch durch selbige zu bewähren, daß kein damnum datum, und auch keine Absicht, Schaden zu thun, nach dem lege Aquilia

bey

bey uns beurtheilet werde, oder eine actio privata noxalis, sondern nur rei persecutoria dem privato zukomme, auch die allenfalls Platz habende actio pœnalis eine Ahndung des Gerichts sey, die zur öffentlichen Genugthuung abzielet.

§ 97.

Lübeckische Entschädigungs-Artikel.

Auch nach den Lübeckischen Rechten wird die Entschädigung eines mit Unfug durch andere verletzten Menschen nicht nach dem lege Aquilia, sondern nach den Sächsischen Rechten, gehandhabet; denn obgleich der hieher gehörige dritte Titel im 4ten Buche des neuern *Statuti* die lateinische Ueberschrift de lege Aquilia hat, so ist doch von *Steinio* schon angemerket, daß solche gar zu gut römisch gefasset, und im Kollischen Rechts-Buche schlechthin der Titel de Damno überschrieben; allermaassen die Schadens-Ersetzung weiter nicht, als nach billigem Werth, zur Genugthuung des Privati, bestimmet, was aber überhin als eine Strafe angeordnet, eine Busse an das Publicum sey. Dieses findet sich auch klärlich sowohl in den Fällen, welche in diesem Titel besonders erwehnet sind, als in denen, welche in den folgenden de injuriis sind nachgeholet worden.

§ 98.

Solchemnach reden denn 1) die Artikel von Verwundungen im 4ten Titel, als nemlich der fünfte von Backen-Schlägen, Haarraufen und Stossen, der neunte von Schlägen auf Blut und blau, und der eilfte von dadurch erfolgter Lähmniß, auch der vierzehnte von Zuckung eines Schwerdtes, oder Messers, nur von einer Strafe, welche den Gerichten zu erlegen, und von einem Abtrage oder Erstattung des Schadens an den Privatum.

2) Wird,

2) Wird, nach dem 1sten Artikel im 3ten Titel, der Schade, der dem andern an seinem Pferde oder sonstigem Viehe geschehen, als ein Gegenstand eines Vergleichs gerechnet, welcher unter den Partheyen kann getroffen werden; wenn er aber vor Gericht eingeklaget ist, mit Wissen und Urlaub der Gerichte abgemacht werden muß.

Und wenn iemand 3) von einem Fuhrmann, Kutscher und Wagentreiber, aus dessen Verwahrlosung und arger Gefährde, beschädiget würde, so muß dieser, nach dem 3ten Artikel,

> den Schaden bessern und entgelten, es wäre denn, daß er schweren könnte und wollte, daß es nicht mit seinem Willen geschehen. Da aber der Fuhrmann flüchtig, daß man seiner nicht mächtig werden könnte, so ist der, welchem der Wagen und Pferde zugehörig, zu dem Schaden zu antworten schuldig; will er nicht, so muß Wagen und Pferd davor selbst halten. Gleichergestalt soll es auch gehalten werden, wann iemand mit Pferden reitende, oder rennende, Schaden zugefüget, ausgenommen wann es auf dem Pferde-Markt auf Markt-Tägen und sonsten, da eine grosse Versammlung an Pferden wäre, geschehen möchte: dann auf diese beyden Fälle sich ein ieglicher vor Schaden zu hüten selbst pflichtig.

§ 99.

Alles dieses nun, so wie auch 4) der 4te und 5te Artikel, welche den Unfall, so von eines Mannes Gebäude an Menschen oder Viehe sich zuträgt, auf den Herrn des Gebäudes alsdann schieben, wenn er gewarnet, und die Verbesserung nicht besorget, oder wenn er nicht schweren kann, daß es ohne seinen Willen, d. i. ohne seine Verwahrlosung, geschehen; so wie

5) der

5) der allgemeine 6te Artikel:
daß, wer den andern beklagen will, daß ihm Schade geschehen, denselben namhaftig machen müsse, und Beklagter ihm davor Abtrag und Erstattung schuldig sey, oder, da er es verneinen würde, solches mit seinem Eyde zu thun schuldig sey,
genugsam zu erkennen giebt, daß auch in Lübeck keine actio noxalis privata sey eingeführet worden.

Heinecc. Lib. II. Tit. XXII.

§ 100.

IV. Bestrafung der Injurianten, Calumnianten, Lästermäuler und Ehrenschänder, nach römischen Rechten.

Das vierte römische Privat-*Delictum* sind die Injurien, oder ein Verbrechen, da iemand zu eines andern Beschimpfung, sowohl mit Worten, entweder mündlich, oder schriftlich durch eine Läster-Schrift, als auch in Werken, durch Schlagen, Stossen, Angreifen, und auch durch schimpfliche Gemählde und Abbildungen, etwas unternimmt und ausübet.[k])

Was durch Werke geschiehet, gehöret zwar hauptsächlich zu dem vorhergehenden delicto damni dati; weil aber nicht immer ein würklicher Schade dadurch verursachet wird, sondern der Erfolg lediglich auf eine Beschimpfung hinaus läuft, so haben die römischen Gesetzgeber die Real-Injurien noch besonders den verbalibus an die Seite gesetzet: mithin auch die Klagen in beyden, nach der Grösse der Injurien, in eine Privat-Genugthuung per actionem æstimatoriam, und in eine richterliche per actionem ex lege Cornelia, auf öffentliche Bestrafung, vertheilet. t. t. & inprimis § 10. I. de injuriis.

§ 101.

k) s. Heinecc. antiqu. Rom. Lib. IV. Tit. IV.

§ 101.
Deutsche Rechte über die Verbal- und Real-Injurien.

Auch bey den Deutschen sind Schmähungen an der Ehre ein delictum privatum in den alten Zeiten gewesen, welches insonderheit daher abzunehmen, daß sie ihre Ehre nicht durch die Gerichte rächen liessen, sondern selbst und durch die Ihrigen, durch einen Zweykampf, (woher auch die Duelle bey den Adelichen noch lange Zeit hernach geblieben, und bis ietzo nicht gänzlich ausgelöschet werden können) wegen der Beschimpfungen sich die Genugthuung verschafften. Sie waren aber doch nicht so unversöhnlich, daß sie nicht einem Vertrage über die verletzte Ehre, durch Vermittelung guter Freunde, Platz gegeben hätten, welcher in einem Widerruf, oder einer andern Anerkenn- und Bezeugung des angethanen Unrechts, zu bestehen pflegte, und welches *Tacitus* schon zu seiner Zeit, cap. 21. *de moribus germaniæ*, in den Worten rühmet: *Suscipere inimicitias, seu patris, seu propinqui, quam amicitias, necesse est. Nec implacabiles durant.*

Dieses Mittel des Widerrufs aber ward denn hernach auch ein solches, welches, wenn einer nicht von selbst sich dazu verstünde, nebst den Geld-Bussen und der Auflegung eines ewigen Stillschweigens, zu Gerichte eingeführet werden konnte. Es ist selbigem auch ferner eine Abbitte, oder Ehren-Erklärung, in den deutschen Gerichten hinzugefüget worden, so wie eines und das andere, nach der Grösse der Beschimpfung, oder nach dem Stande des Beschimpften, oder von der Parthey, oder da der Injuriant sich dazu nicht verstehen wollte, vom Richter ausgesprochen wurde; so wie denn auch der Widerruf, wenn die vorgerückten Verbrechungen groß waren, vor öffentlich gehegtem Gerichte eingeführet, und mit der infamie vergesellschaftet worden. Von dieser actione ad pali-

palinodiam ist in dem Reichs-Abschiede von 1530. § *item* als ietzt, und in der Cammergerichts-Ordnung P. 2. Tit. 28. die neuere Bestimmung, und insonderheit hat *Schilter* in *exercitatione* XXXXIX. § 31. & 32. von derselben, und von allem übrigen, die gründlichste Auskunft gegeben.

§ 102.

Hamburgische Injurien-Klage.

Auf diesen deutschen Fuß gründen sich denn auch die Hamburgischen Artikel, nemlich der 7te, 58ste, 59ste, 60ste, 61ste und 62ste, beydes über die Verbal- und Real-Injurien, die ich hier nur deswegen mit einander zuerst verbinden, und hernach erläutern will, weilen eine der andern gemeiniglich zu folgen pflegt, wo sie nicht gar damit verbunden ist.

7. Der einen Schmähe-Brief ohne seinen Namen und Zunamen aussprenget, und damit andere in ihrer Unschuld, an ihren Ehren und guten Namen böslich verläumdet, derselbe soll die Pein und Strafe, dero er den andern gefährlicher Weise schüldig zu machen vermeinet, an sich selbst haben zu gewarten.

58. Wann einer den andern mit bösen Schmähe- und Schelt-Worten hinterrücks unbesonnen beschweret, und wann er darüber zu Rede gesetzt, oder von dem Gerichts-Befehlhaber wird besprochen, solcher gethanen Afterredung keinen Stand thun wird, sondern derselben sich entlegt, und dabey sich freywillig erkläret, daß er von dem andern nichts anders, als was den Ehren gemäß, wisse zu achten und zu halten, auf den Fall stehet es in des Beleidigten Macht und freyen Willen, ob er aus friedliebendem Gemüthe die Injurien-Klage einstellen, oder ferner mit

Rechte ausführen wolle; wobey allewege, sowohl des Injurianten, als des Beleidigten, Stand und Qualität ist zu respectiren. Es wird aber gleichwohl der Injuriant, wegen seines ungebührlichen Verhaltens, dem Gerichte Wandel und Abtrag zu thun, billig angehalten.

Da aber hochbeschwerliche Schmähungen, die Ehre und Glimpf concerniren, einem würden vorsetzlich angefügt, und der Beleidigte solches als eine atrocem Injuriam sich zu Gemüthe ziehen, und mit Rechte eifern würde; so soll der Injuriante solche ausgestossene Injurien und Schmähungen vor dem Rath offenen Hauses, oder im Nieder-Gerichte, zu revociren und zu wiederrufen, oder auch, da solche enormissimæ injuriæ einer ansehnlichen Person, oder ehrbaren Bürgern, Bürgerinnen, in seiner oder ihrer Unschuld von einem Friedhäßigen würde wiederfahren; so soll solcher Wiederruf auf dem ehrlosen Block geschehen, und verrichtet werden.

59. Wann aber einer den andern vor Gerichte, in Gegenwart der Gerichts-Verwalter, oder Dingleute, Lügen strafet, oder aus hitzigem Gemüthe schmähet, derselbe soll solches mit zwölf Reichsthalern dem Gerichte büssen.

60. Da aber solche Schmähungen, aus hitzigem Zorn, auf dem Markte, oder andern gemeinen Plätzen geschehen: So soll er dem Gerichte in fünf Pfund Strafe verfallen seyn. Würde aber einer den andern vor Gerichte auf dem Rath-Hause, vor dem Rathe, mit ehrenrührigen Worten angreifen, und vor einen Dieb, Schelm, Verräther, Huren-Sohn schelten, oder mit dergleichen Schmähungen und Injurien verleumden,

derselbe soll um vier und zwanzig Reichsthaler gestrafet werden.

61. Da zwischen guten Leuten in dieser Stadt Hader und Zank, oder sonst Unwille, daraus thätliche Beleidigung zu besorgen, entstehen würde, und ein oder zween Raths-Verwandten, die ungefehr dazu kommen, beyden Theilen bey einer namhaften Peen Friede bieten, oder bey Leib, oder bey Guthe einzuhalten, und an gleich und Recht sich gnügen zu lassen, den streitigen Partheyen inhibiren und auflegen würden: So sollen dieselbe, denen der Friede gebothen, mit gebührlicher Parition sich darnach zu richten schuldig seyn; wofern aber der eine oder der ander, dem der Friede geboten, dessen ungeachtet gegen den andern thätlich verführen, und der eine den andern darüber verletzen und beschädigen würde: So soll derselbe, der solche wohlgemeinte Anbietung des Friedens verächtlich ausgeschlagen, die auferlegte Strafe erlegen, oder wofern bey beyden Theilen die Schuld befunden, auch ein ieder die angekündigte Strafe zu entrichten verbunden seyn.

Da auch, dieser angekündigten Friedens-Handlung ungeachtet, der eine zu dem andern nicht desto weniger sich nöthigen, daß derselbe entlaufen, oder dem andern in eines Bürgers Behausung entweichen, und der Zunöthiger ihm in solche Behausung nacheilen würde; auf den Fall, da schon der Vorgewichene nicht ist würklich verwundet oder verletzet, soll nicht desto weniger der Zunöthiger, wann er dessen mit zween glaubwürdigen Männern ist überzeuget, wegen solcher beschehenen Vergewaltung dem Gerichte mit ein hundert Reichsthalern verfallen seyn, und hat er

die

die nicht zu bezahlen, soll er in dieser Stadt und dero Gebiete, bis er dieselbe hat entrichtet, nicht gelitten werden. Da er aber den Vorgewichenen verletzt, oder verwundet, soll er in die angekündigte Strafe verfallen seyn.

62. Würde sich auch ausserhalb dieser Stadt zwischen Bürgern Unwille zutragen, und einer oder mehr dieser Stadt Bürger, die dazu kommen möchten, denenselben bey einer namhaften Peen, sich aller eigenthätlicher Handlung und Beleidung, bis sie allhie in diese Stadt wieder gelangeten, alsdann ihre Irrung vor dem Rathe zu klagen, bequemlich erinnern würden; auf den Fall sollen dieselbe solchen angekündigten Frieden, bey der dabey benannten Strafe, zu halten schuldig und verbunden seyn.

§ 103.

Erläuterungen bey vorstehenden Artikeln.

1) Daß diejenigen, welche Schmähschriften und Pasquillen aussprengen, nach dem 7ten Artikel mit der Poen, in welche sie den unschuldig Geschmäheten durch ihre böse unwahrhaftige Lästerschrift haben bringen wollen, gestrafet werden sollen, ist ohnstreitig aus dem 110ten Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung genommen, obgleich es in gewisser Maasse auch aus den römischen Rechten hergeleitet werden kann, wenn man ex l. *un.* C. de *famos. libellis* schliessen wollte, daß derjenige seine diffamation mit dem Leben büssen müste, welcher dem andern ein Verbrechen vorgerückt, welches, wenn es begangen wäre, durch den Tod hätte müssen gebüsset werden. Allein es ist insonderheit von *Kressio* bey dem beregten Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung schon angemerket, daß die Strafe willkührlich in Deutschland

geworden, nachdem in der Reichs-Policey-Ordnung von 1548. tit. 34. § 2. und von 1577. tit. 35. § 3. 4. den Richtern vorgeschrieben ist, nach Gelegenheit und Gestalt der Sachen, andern zum abscheulichen Exempel, die Pasquillanten zu bestrafen, unter welcher Gestalt der Sachen aber wohl diejenigen Lästerschriften allermeist verstanden werden, wodurch der gemeine Staat und die Vorsteher desselben beleidiget werden, und wornach ich hier von der Praxi in der Abhandlung solcher Pasquillen die Auskunft geben werde.

§ 104.

Pasquillen sind nemlich ein Uebel, welches bey unserer freyen Verfassung durch die allerschärfsten Verfügungen niemals hat können ausgerottet werden. In den betrübten Zeiten der neueren innerlichen Unruhen, zum Schlusse des vorigen, und zu Anfang des ietzigen Seculi, waren sie iedoch am häufigsten: und die Läster-Schriften gegen die Privatos, und unter ihnen abwechselnd, flochten sich zugleich in das Publicum mit ein, auf dessen Staat sie also einen gefährlichen Einfluß gewonnen. Dergleichen Brut kennen wir nun zwar itzo nicht, und wenigstens wird sie gleich erstickt: Allein es hat doch auch ausserdem das fiscalische Amt bald in civilibus, bald in criminalibus gar öfters annoch müssen erwecket werden. Von jenen sind Casus, da des Fiscalis Klagen auf 2 bis 3000 Rthlr. pro publico gegangen, und die mehresten Beleidigten, bis auf den mittleren Stand unserer Bürger, widmen selbst den Armen-Häusern, was sie vermeinen, zu ihrer Genugthuung, durch richterliches Erkennen begehren zu können, weil sie ihre Ehre für eine Sache halten, die nicht eine Schätzung der Beleidigung, oder Schadens an derselben leide, sondern eine Strafe erfordere.

§ 105.

Das merkwürdigste Exempel indessen von verbundenen Schmähungen beydes gegen viele einzelne, zum Theil angesehene, Personen, und gegen ganze Collegia, welches ich hier einführen will, war dasjenige, da im Jahre 1729 einer der Professorum am Hamburgischen Gymnasio, Sebastianus Edzardi, so weit sich verging, unter dem erdichteten Namen Johannis Jeveri Wiburgensis auf seine Kosten eine Schmäh-Schrift heraus zu geben, worinn, unter dem Titel: **Verzeichniß allerhand pietistischer Intriguen und Unordnungen in Littauen, vieler Städte Deutschlands, Hungarn und America** 2c. geist- und weltliche Personen und Handlungen, in und ausser Hamburg, auf eine ganz ausnehmende Art verunglimpfet und angegriffen worden. Diese Schrift ward am 12 Sept. 1729 durch den Frohnen, nach einem vorgelesenen Decreto Amplissimi Senatus, welches auch ins niedergerichtliche Protocoll geschrieben ward, und unter dreymaliger Läutung der Schand-Glocke, auf einem auf den ehrlosen Block gesetzten Schapen mit glüenden Kohlen verbrandt, wobey auch die Herren Prætores in dem Nieder-Gerichte zugegen waren. Er, der Urheber, hatte sich auf eine Zeitlang aus der Stadt gemacht, kam aber, nach gegebenem sichern Geleite, wieder zurücke, und gestand sich dazu, daß er diesen Libell verfertiget, und in und ausser der Stadt unter die Leute gebracht. Hierauf klagte ihn Fiscalis in criminalibus an, und nachdem er mit seiner Defension gehöret, ward ihm im Obern-Gerichte, wie es zum Theil auch im Nieder-Gericht geschehen war, vermittelst einiger Extension solchen Spruchs, die Suspension ab officio & beneficio auf 3 Jahre, und eine Geld-Busse von 3000 Mk. samt Erstattung der Gerichts-Kosten, mit einer Verwarnung für eine künftige Remotion, und Gefäng-

niß-Strafe zuerkannt. [l]) Er leistete die Geld-Busse und Kosten augenblicklichst. Die Zeit der Suspension aber ward auf

l) Dieses Urthel ist zwar sonst, aber doch nicht unverfälscht, sondern mit Zusätzen, oder Verminderungen, in gedruckten Büchern und Blättern erschienen. Dieserwegen, und weil es, der vielen darinn zusammenlaufenden factorum halber, merkwürdig ist, will ich es hieher setzen, so wie es mir von den Actis zu nehmen ist erlaubet worden.

In Sachen Fiscalis in criminalibus, ex officio inquirentis und peinlichen Anklägers, entgegen und wider Sebastian Edzardi, Inquisitum und peinlich Angeklagten, erkennet E. E. Rath, auf vorhin genommenen Schluß der Acten, für Recht: daß die am 8 Nov. 1730 im Nieder-Gericht abgegebene Findung respective zu confirmiren und zu extendiren sey, folgendergestat und also: Daß, obzwar Inquisitus, da er, mit Hindansetzung seines E. E. Rathe geleisteten Eydes, der ihm vielfältig geschehenen ernstlichen Anerinner- und Verwarnungen, und des über dies annoch am 27 Sept. 1719 zuletzt ihm insinuirten besondern Conclusi, nebenst mehrern andern, in einer, den Reichs-Constitutionen und dieser Stadt eigenen Verfassungen, und öfters erneuerten Mandatis, schnurstracks zuwiderlaufenden Schreibart verfaßten, an sich selbst schon sträflichen Schmäh- und Läster-Schriften, vornehmlich auch im Monat September 1729 ein von gleicher Gattung seyendes Pasquill, unter dem erdichteten Namen Johannis Jeveri Wiburgensis, auf seine Kosten durch öffentlichen Druck herauszugeben, und wie solches selbst aller Orten zu verschicken und zu divulgiren, also darinn, auf die zudringlichste und schmähsüchtigste Weise, nicht allein gegen viele der berühmtesten und in den wichtigsten Officiis stehenden auswärtigen Gelehrten, zumalen Geistlichen, die empfindlichsten Scheltworte zu gebrauchen, theologische Streitigkeiten nach eigenem Gutdünken zu entscheiden, fast ganze Facultäten zu verketzern, imgleichen fremde Regierungen, Collegia und Stiftungen vielfältig zu taxiren und durchzuhecheln, sich nicht gescheuet, sondern auch hauptsächlich mit allem diesem seine bösartige Absicht auf diese Stadt zu richten, ausheimische, überdies zur Genüge nicht beglaubte und erwiesene, Vorfälle mit den hiesigen, so anstößig, als immer möglich, zu vergleichen, bevorab E. E. Raths, als seiner von Gott ihm vorgesetzten Obrigkeit, und der Löbl. Bürgerlichen, oder sonst angesehenen Collegiorum, in allgemeinen, zumalen Kirchen- und Wahl-Sachen, genommene Entschließ- und Verfügungen,

auf die beym Proceß abgelaufene Zeit retrotrahirt, und er führ-te sich hernach in dem bald wieder angetretenen Amte stille und geruhig

gungen eben daher desto schärfer zu syndiciren, sich selbsten zum Beurtheiler und Richter darinn aufzuwerfen, verschiedenen, bey Prediger-Auffsätzen concurrirenden, und in Ehren-Aemtern stehenden Personen, in Ansehung dessen, was sie darinn gethan und verrichtet, die grössesten Vergehungen und offenbare Crimina aufzubürden, mithin sie desfalls mit den ehrenrührigsten Namen zu belegen, und dieselben nicht anders, als wann sie die ärgsten Missethäter wären, zu tractiren, überhaupt auch ein ihm gar nicht gebührendes Straf-Amt zu affectiren, solcherhalben höchst vermessentlich sich eines Berufs anzumaassen, ja des Endes durch eigenmächtige Deuteleyen nicht allein des an ihm ergangenen obrigkeitlichen Verbots, sondern sogar der Reichs-Fundamental-Gesetze, eine vermeinte Befugniß vorzuschützen sich erkühnet, all solcher seiner groben Begönstigungen und Verbrechen halber, als woraus, wann nicht deren Ausbruch sofort in der Geburt wäre erstickét worden, eine der Stadt und ihrem Ruhe-Stande gar schädliche Bewegung und viele gefährliche Folgen gar leichtlich hätten entstehen können, die a Fiscali unter andern mit gebetene Entsetzung von seinem Amte wohl verdienet; Inquisitus dennoch, aus gemildertem Rechte, damit annoch zu verschonen, gleichwohl aber von der beym hiesigen Gymnasio vorhin verwalteten Profession auf 3 Jahre zu suspendiren, des ihm bestimmten Salarii und aller damit verknüpften emolumentorum in solcher Zeit verlustig zu erklären; anbey, nebst Erstattung aller und ieder Proceß- und Gerichts-Kosten, Richterlicher Moderation vorbehältlich, in eine dem Fisco sofort zu erlegende Geld-Busse von 3000 Mark Banco zu condemniren, im übrigen aber, bey sonst unausbleiblicher Strafe der würklichen Remotion, und nach Befinden zu erkennenden Gefängnisses, des ferneren Schreibens, ohne obrigkeitliche Erlaubniß und Censur, überhaupt sich zu enthalten, von seinen Schriften, sie haben Namen wie sie wollen, keine auswärts zu verschicken, und weder directe noch indirecte, für sich oder durch anderer Vorschub, etwas unter die Presse zu geben und auflegen zu lassen, aufs nachdrücklichste anzuweisen sey; als E. E. Rath erkennet, die Nieder-Gerichtliche Findung dahin respective confirmiret und extendiret, auch Inquisitum und peinlich Angeklagten zu solchem allen condemniret. V. R. W. Pronunciatum Merc. d. 21 Jan. 1733.

geruhig auf. Weßwegen man ihm also auch das Lebens-Gedächtniß, welches den Professoren bey ihrem Absterben gewidmet wird, nicht zu mißgönnen bewogen ward. m)

§ 106.

Einigen Schrecken verursachte nun zwar dieses Exempel eine Zeitlang, und wenigstens waren diejenigen, die Pasquille geschmiedet, nicht so treuherzig, sich zu erkennen zu geben, sondern suchten sich zu verbergen, und man mußte sich mit Abolirung der Schriften, durch Einzieh- und Confiscirung derselben, welchem auch wohl das Verbrennen eines Exemplars hinzukam, begnügen.

Allein es ist doch nicht selten nothwendig gewesen, dazu zu schreiten, und insonderheit ein im Jahre 1755 am 24 Octob. schon geschärftes, im 4ten Th. der Sammlung eingerücktes, Mandat mehrmalen zu erneuren, in welchem die Geschichte merkwürdig diese ist: Daß die unverschämte Bosheit ruchloser Gemüther keine Scheu tragen wolle, unter mancherley Rubriken, zum Exempel von Wochenblättern, wie auch in den Zeitungen, und mittelst sonstiger Erfindungen, den guten Leumuth ehrlicher und rechtschaffener

m) Dieses hatte der neulichst zum allgemeinen Leidwesen aus der Welt gegangene berühmte Herr Professor Reimarus, als damaliger Rector Gymnasii, aufgesetzet, und da von dem Herrn Edzardi vieles in die Welt hineingeschrieben, so setze ich daraus den wahren Character desselben her, welcher dieser zu seyn wohlbedächtlich war geurtheilet worden:

Generatim vero placidus erga quemvis, nisi quando erroribus in Theologia obviam eundum putabat, quibus nempe ab ineunte Adolescentia bellum indixerat. Qua in re si forte vel amicorum judicio, leniorem ingredi viam potuisset, id saltem habeo exploratum, & sacramento confirmare ausim, eum ita agendum certa conscientiæ religione putasse, ex qua utcunque comparata non possumus homines vitam non instituere; unde & factum est, ut varios & ancipites vitæ casus intrepide semper & placide tulerit.

schaffener Leute anzutasten, ihre Lebensart und unschuldige Handlungen zu verkleinern und lächerlich zu machen, ihnen, wo möglich, Credit und Ansehen abzuschneiden, über Familien-Umstände sich hämisch aufzuhalten, und kurz, sowohl im gemeinen Wesen überhaupt, als auch in häuslichen Sachen, Aergerniß, Unruhe, Schaden und tödtlichen Verdruß zu erwecken: Wobey denn solche abgefeimte Bösewichter, zur vermeintlichen Verhehlung ihrer, in göttlichen und weltlichen Rechten höchstverpönten, und in diesem Mandat, nicht nur auf Geld-Busse, sondern auch auf die fiscalische Rüge, zu Erkennung der Infamie und Leibes-Strafe, und auf die öffentliche Verbrennung, mittelst Ausrufung des Namens, und deren Verkündigung in den Zeitungen, falls nicht der beleidigte Theil ein und anders aus Großmuth selbst verbitten würde, gesetzten, tückischen Unternehmungen, sich gemeiniglich eines auswärtigen Druckes zu bedienen, und demnächst dergleichen Charteken auf allerley Art und Weise, theils öffentlich, theils heimlich, unter die Leute zu bringen, ja wohl gar einen schnöden und heillosen Gewinnst daraus zu ziehen sich freventlich in den Sinn kommen lassen.

§ 107.

2) Die in dem 58sten Artikel stuffenweise bemerkte Ahndung der Verbal-Injurien, als die auf eine freywillige Ehren-Erklärung des Injurianten dem Injuriaten vorbehaltne Wahl, ob er die Injurien-Klage ein- oder gerichtlich anstellen wolle; die hiebey in Obacht zu nehmende Eigenschaft, und der Stand beyder Personen; der dem Gerichte zu thuende Abtrag, und die öffentliche Widerrufung habe ich schon erörtert.

§ 108.

3) Die hiernächst in dem 59sten und 60sten Artikel auf eine Geld-Busse an das Gericht gesetzte Bestrafung der in offenem Gerichte, oder auf offenem Markte und gemeinen Plätzen, oder vor dem Rathe verübten Schmähungen, sind durch besondere Mandate in neueren Zeiten besonders annoch erneuert, und auf die Schmähungen auf der Börse erstrecket, welche ich der Sammlung n) schon eingerücket, und die noch am 7 April des Jahres 1766 gegen mündliche sowohl als thätliche Beleidigungen auf öffentlichen Plätzen und Gassen, besonders vor und auf dem Rathhause und auf der Börse, durch einen zugleich den Wachen geschehenen Auftrag zu befugtem Zwang und Inhaftirung geschärfet worden, welche dem 6ten Theile einverleibet sind.

§ 109.

Das 4) endlich im 61sten und 62sten Artikel erwehnte Friedens-Gebot aber geschiehet heute zu Tage durch die Herren Gerichts-Verwaltere auch auf Ansuchen des Injuriaten: welche danächst bey grossen Freveln einen Frey-Zettel oder Gegen-Gewalt zur Arretirung auf den Gassen geben, von welchem ich § 47. und 72. bey der Handhabung des Rechts schon geredet habe, und dieses nur zur Ergänzung anmerke; die sonstigen Friedens-Gebote aber, deren in den angeführten Artikeln gedacht wird, tragen sich sehr selten, oder wohl gar nicht bey uns zu, es mögte denn durch erbetene Commissarios geschehen, als die sehr öfters in Senatu auf extrajudiciales Anbringen, oder ex officio zur Vergleich- und Aussöhnung, und auch wohl zu einer Genugthuung in der Stille verfüget werden, wenn Dnus Prætor solche nicht ausrichten kann, und die Verweisung zu Rathe der Verweisung zu Gerichte vorher gehen lässet.

§ 110.

n) s. 1 Th. S. 24. und 149.

§ 110.

Lübeckische Artikeln über die Injurien-Sachen.

In dem Lübeckischen Statuto ist auch ein besonderer Titel de Injuriis, nemlich der 4te im 4ten Theil, von Schmäh- und Schelt-Worten, welcher aber ausser dem, was ich der Real-Injurien halber vorhin § 97. schon angeführet, von den Verbal-Injurien, ohne der Pasquillen und Schmäh-Schriften besonders zu gedenken, nur dieses in sich fasset, daß 1) nach dem 1sten Artikel die Verletz- und Schmähung an der Ehre der willkührlichen Strafe des Gerichts überlassen; hiernächst 2) nach dem 3ten Artikel, so iemand auf dem Markte, oder andern befreyten Orten, schlagen, stossen, oder mit anderer Zunöthigung, (d. i. mit Worten) einem Injurien zufügen werde, selbiger erstlich dem Beschädigten Abtrag thun, und daneben in des Raths und der Gerichte willkührlichen Strafe zugleich, alles nach Grösse der Verbrechung, gefallen seyn soll; ferner 3) nach dem 4ten Artikel sowohl die Herren Bürgermeister im Wort, als auch die Gerichts-Herren, bey einer Leib- oder namhaften Geld-Strafe, den Frieden gebieten zu lassen haben, und wenn sich die Partheyen mitlerweile vor ihren Freunden nicht vereinigen und vertragen können, das Recht in den Gerichten zur Entscheidung solle gesuchet werden, welche nach dem 16ten Artikel ein jeglich ehrenrühriges Wort mit zween Thalern bestrafen, und einen Widerruf im Gerichte und Ehren-Erklärung erkennen; geringe Injurien aber, die nur guten Sitten zuwider sind, mit 12 ß büssen lassen: im übrigen und überhaupt aber werden die römischen Rechte auch in Lübeck in Injurien-Sachen ohnstreitig befolget.

§ 111.

§ III.

V. Bestrafung der Verbrechen der beleidigten, sowohl göttlichen, als menschlichen, Majestät, (*Criminis Majestatis*) nach römischen Gesetzen.

Die Ordnung führet mich nunmehro zu der Erörterung derjenigen Verbrechen, welche auch bey den Römern zu den publicis gerechnet, und von den privatis in der Art der Behandlung ganz unterschieden worden.

Kaiser *Justinianus* hat daher in seinen Institutionibus den letzten Titel besonders den Judiciis publicis, oder den oberlichen Amts-Erkenntnissen und Urtheilen zur öffentlichen Genugthuung an den Staat gewidmet, und darinn ein Verbrechen nach dem andern, welches denenselben zugeeignet worden, mit eines ieden Bestrafung summarisch erzehlet.

Und darunter ist Lex Julia Majestatis das erste, welches Gesetz § 3. d. t. beschrieben wird: quod in eos qui contra Imperatorem, vel Rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendat. Cujus pœna animæ amissionem sustinet, & memoria rei etiam post mortem damnatur, d. i. ein Verbrechen, wodurch gegen den Kaiser, oder den Staat, etwas Sträfliches unternommen wird, und worauf nicht nur die Strafe des Todes, sondern auch die Verdammung des Gedächtnisses derjenigen, die es begangen, nach ihrem Tode gesetzt ist. Dieses ist also das crimen der beleidigten menschlichen Majestät, welche dem Staate sowohl, als dem Kaiser, beygeleget wurde.

Es hat aber auch der Kaiser, nach christlichem Begriffe, in der Novella 77. cap. 1. das Laster der beleidigten göttlichen Majestät a) in den Gottes-Lästerungen und Schmäh- und Verachtungen seines Worts gesetzet, und dahin auch b) die falschen Eyde mit solchen, welche anders, als durch Anrufung

des

des allerhöchsten Wesens, geschehen, gerechnet, und, aus einer Vergleichung solcher Lästerungen mit denen, welche gegen die menschliche Obrigkeit verübet worden, der Lebens-Strafe unterworfen, und den Richtern zur schwersten Verantwortung geleget, wenn es heisset:

Si enim contra homines factae blasphemiae impunitae non relinquuntur; multo magis qui ipsum Deum blasphemant digni sunt *supplicia sustinere.* Propterea igitur omnibus hominibus hujusmodi praecipimus a praedictis delictis abstinere, & Dei timorem in corde accipere, & sequi eos qui bene vivunt. Propter alia enim delicta, & fames, & terrae motus, & pestilentiae fiunt: & propterea admonemus abstinere ab hujusmodi praedictis illicitis, ut non suas perdant animas. Sin autem & post hujusmodi nostram admonitionem inveniantur aliqui in talibus permanentes delictis: primum quidem indignos semetipsos faciunt Dei misericordia: post haec autem & legibus constitutis subjiciuntur tormentis. Praecipimus enim gloriosissimo praefecto regiae civitatis, permanentes in praedictis illicitis & impiis actibus post hanc admonitionem nostram comprehendere, & ultimis subdere suppliciis, ut non ex contemtu talium inveniatur & civitas & respublica per hos impios actus laedi. Si enim & post hanc nostram suasionem quidam tales invenientes, hoc subtercelaverint: similiter a Domino Deo condemnabuntur. Ipse & enim gloriosissimus praefectus si invenerit quosdam tale aliquid delinquentes; & vindictam in eos non intulerit secundum nostras leges; primum quidem obligatus erit Dei judicio; post haec autem & nostram indignationem sustinebit.

§ 112.

§ 112.

Ich habe diese Worte insonderheit wegen der Vergleichung der unverletzlichen göttlichen Majestät mit der menschlichen, und wegen des Schlusses vom geringern zum grössern, darum ganz hieher gesetzt, weil die Grundlage daraus in den nachherigen deutschen Reichs-Abschieden und Gesetzen, und besonders auch in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, genommen ist, welche ich zuerst in Ansehung des grösseren criminis der beleidigten göttlichen Majestät anführen, und darnach auf unser Hamburgisches Statutum anwenden will.

§ 113.

Vergleichung des römischen *criminis læsæ Majestatis divinæ* mit dem deutschen.

Die Vergleichung der Justinianeischen Novellæ mit den deutschen Reichs-Constitutionen in diesem Artikel hat der ehemalige berühmte Tübingische Professor, Herr Dr. Michael Graß, in einer von dem ehemaligen Hamburgischen Licentiato juris, Herrn Peter Draing, unter seinem Vorsitz vertheidigten Inaugural-Disputation, welche unter des ersteren *Collationibus juris civilis Romani cum Recessibus Imperii Romano-Germanici in specie cum ordinatione Imperatoris Caroli V.* die 15te Section ist, vor andern sorgfältigst angestellet, und aus den Recessibus Imperii von 1495, 1500, 1512, und 1530, welche der peinlichen Halsgerichts-Ordnung vorgehen, sowohl, als aus den gefolgten neueren von 1548 und 1577, den Schluß gezogen: daß, wie der Kaiser *Justinianus*, als ein weltlicher Gesetzgeber, nach dem göttlichen Gesetze alten Testaments, 3 B. Mose Cap. 24. v. 14. 15. 16., worinn denjenigen, die ihrem Gott fluchten, die Strafe der Steinigung zuerkannt worden, zwar nicht eben diese, aber doch die Todes-

Strafe

Strafe bestimmet, also die nachherigen christlichen Kaiser hauptsächlich dieser Todes-Strafe Ausübung immerfort haben Platz geben wollen, wenn gleich einige Abfälle, in Rücksicht auf Würde und Stand, auf die Gemüths-Beschaffenheit, in welcher die Schmähung geschehen, und auf den Grad der Gottes-Lästerung selbst, der willkührlichen Beurtheilung der Richter überlassen, in den päbstlichen Rechten aber, wie zu verwundern, überall keine Todes-Strafe, sondern grossentheils Kirchen-Bussen, auf dieselbe gesetzet sind. Er hat also auch wohl darinn nicht unrecht, wenn er denjenigen, bevorab Welschen, Rechts-Lehrern widerspricht, welche den Satz bestreiten wollen, daß die Todes-Strafe auf Gottes-Lästerung annoch in Uebung seyn sollte. Auch *Kressius*, und andere berühmte Männer, verwerfen der letzteren verneinende Meynung, und die peinliche Halsgerichts-Ordnung hat im 106ten Artikel dem arbitrio judicantium die deutlichste Vorschrift darunter gegeben, wenn sie a) eine Gottes-Lästerung, wodurch einer Gott etwas zumisset, das Gott nicht bequem ist, oder mit seinen Worten Gott, das ihm zustehet, abschneidet, die Allmächtigkeit Gottes und (nach damaligen allgemeinen geistlichen Begriffen, die aber in der protestantischen Kirche ihre Abänderung gelitten) die Jungfrau Maria schändet, an Leib, Leben, oder Gliedern, nach Gelegenheit und Gestalt der Person und Lästerung, bestrafen sollen, welche letztere Strafe an den Gliedern b) im folgenden 107ten Artikel durch die der Ersetzung des Schadens und der infamiæ beygefügte Abhauung der zween Finger, womit falsch geschworen worden, auf einen, der einen gelehrten Meineyd abgestattet, und welchen die pœna talionis, wenn iemand zu eines andern peinlichen Strafe geschworen, treffen soll, ist gesetzet, nach dem 108ten Artikel aber auf eine

verletzte

verletzte Urphede (bey der, wenn das Verbrechen capital gewesen, die Todes-Strafe nachher Platz hat) mit Sachen, darum einer das Leben nicht verwirket, ist geleget und erkläret worden: die aber in neueren Zeiten gemeiniglich in einen Staupenschlag, oder Gefängniß und Landes-Verweisung, verwandelt wird, da nemlich jene Strafe, wie es die Erfahrung zeuget, und sowohl Herr Graß, als Kreß, angemerket haben, in den deutschen Gerichten fast durchgängig in Abnahme gekommen ist.

§ 114.

Anwendung des Vorbeschriebenen auf die Lübeck- und Hamburgischen Gesetze.

Und in allem Vorbeschriebenen kommen denn die Lübeckischen Gesetze völligst überein. Denn, da in denselben kein besonderer Artikel von dem Laster der beleidigten göttlichen Majestät befindlich ist, so folgt es von selbst, daß man nach der peinlichen Halsgerichts-Ordnung sich richte.

Die Hamburgischen *Statuta* hingegen haben sowohl über die Bestrafung der eigentlichen Gottes-Lästerung, als eines offenbaren Meineydes, besondere Artikel, nemlich den 1sten, 5ten und 6ten im 4ten Theile, und sie sind nicht in allen Stücken der peinlichen Halsgerichts-Ordnung ähnlich. Sie lauten, wie folget:

1. Dieweil die Gottes-Lästerung eine schreckliche, abscheuliche Sünde ist, die des Allmächtigen gerechten Zorn, auch zeitliche und ewige Strafe verursachet, und gleichwol verwegene Erzbuben und gottlose Leute werden gefunden, die, aus teuflischer Bosheit und vermessenem leichtfertigem Gemüthe, sich solcher gotteslästerlichen Schmähungen fürsetzlich unterfangen: so werden dieselben auch, nach befindlicher Gelegenheit,

heit, wegen solcher Gotteslästerung, entweder am Leib, oder sonst mit Gefängniß, oder Verweisung gestrafet.

5. Der einen offenbaren Meineyd, oder falschen Zeugen-Eyd vor Gerichte schweret, und solches falschen Meineydes ist mit Rechte überzeuget, derselbe, wofern es zeitlich Guth belanget, ist solch fälschlich abgeschwornes Guth, da es in seinem Vermögen, wiederum zu erstatten schuldig, und wird daneben seines Standes und Ehren dadurch anrüchtig, er soll auch hernachmals vor einen Zeugen nicht zugelassen, sondern verworfen werden. In peinlichen Sachen aber soll der meineydige Mensch mit ebenmäßiger und gleicher Strafe, darinn er den andern mit seinem falschen Eyde hat geführet, wiederum belegt werden.

6. Wird iemand, seiner strafbaren Verwürkung halben, durch Urthel und Recht, ohne Specificirung oder Ernennung einer gewissen Zeit, aus dieser Stadt und Gebiethe relegirt und verwiesen, auf den Fall soll solche Relegation, oder Verweisung auf zehn Jahre verstanden werden. Da auch einer wegen seiner Mishandlung und Verwürkung auf zwey, drey, oder vier Jahre, und also auf gewisse Zeit, iedoch weniger dann zehn Jahre, aus dieser Stadt und Gebiethe wird relegirt, und aber, mit Hindansetzung seiner beschwornen Urphede, vor Ausgange solcher specificirten Jahre, wiederum in dieser Stadt und Gebiethe wird betreten und behardet: so soll derselbe, von der Zeit seiner Wiederkunft anzurechnen, dadurch nochmals die nächstfolgenden zehn Jahre lang dieser Stadt und Gebiethe sich verlustig machen. Wäre aber iemand auf zehn Jahre verwiesen, und derselbe

in den noch währenden zehn Jahren sich in dieser Stadt und Gebiethe wiederum finden lassen würde, soll er dieser Stadt und Gebiethe zu ewigen Tagen verfestet, auch darüber, nach Befindung seines Frevels und muthwillig gebrochener Urphede, am Pranger mit Ruthen gezüchtiget werden: So nun ferner derselbe, der aus dieser Stadt also ist mit angehafter Bedräuung verfestet und verleitet, hernach vergessentlich wieder auf dem friedlosen Lande wird betreten, und in gefängliche Haft gebracht, soll derselbe an seinem Freyhöchsten gestrafet werden.

§ 115.
Erläuterung der vorstehenden Hamburgischen Artikel.

Der erste dieser Artikel ist nach den Eingangs-Worten aus der Justinianischen Novella 77. genommen; im Schlusse aber, sowohl von derselben, als dem 106ten Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, darinn unterschieden, daß die Strafe der Gotteslästerung dem Willkühr der Richter, nach befindlicher Gelegenheit, überlassen, und dieses nicht auf die Todes-Strafe erstrecket, sondern zwischen einer Leibes- oder Gefängnisses- oder Verweisungs-Strafe beschränket worden.

Woraus ich denn gegen Herrn D. Grassen c. l. schliesse, so wie es auch die Praxis bewähret, daß bey uns kein Gotteslästerer zum Tode verdammet werde: wovon die Ursache wohl vornehmlich bey den Gesetzgebern diese gewesen seyn mag, die insonderheit bey einem Gefängnisse vorwaltet, daß man darinn einem solchen, sich selbst unglücklich machenden, Sünder die Gelegenheit hat geben wollen, durch einen christlichen Unterricht zu einer standfesten Verabscheuung seiner Sünde zu kommen, und seine Seele zu retten.

Hier-

Hiernächst ist denn zwar auch keine Schändung der gebenedeyeten Mutter Gottes aus der peinlichen Halsgerichts-Ordnung in unser Statutum geflossen, da bey dessen Einführung die protestantische Lehre in voller Uebung war. Allein, dieses hat doch nicht gehindert, die Nachkommen insonderheit zu einer peinlichen Rüge zu erwecken, wenn, über das Geheimniß der Menschwerdung unsers allerheiligsten Erlösers, wobey die Mutter desselben nothwendig muß genannt werden, lästerliche Schmähungen münd- oder schriftlich sind ausgebrütet worden; vielmehr hat man selbe als ein, gegen die göttliche Majestät selbst vorzüglich angehendes, Verbrechen geschätzet; und unter diesem namhaften Ausdrucke ist es noch in einem im Jahre 1761. ausgegangenen, im 4ten Theile S. 2287. u. f. eingerückten, Mandate aufs schärfste verpönet, und würklich geahndet worden.

§ 116.

Die Strafe des Meineydes in dem 5ten Artikel ist zwar, was die Ersetzung des Schadens betrifft, mit dem 107ten Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung übereinstimmend: In die Stelle der Abhauung der beyden Finger aber ist die pœna talionis getreten, die aber auch bey uns nicht in Uebung gekommen, sondern mit einer ausserordentlichen Strafe des Gefängnisses, oder Landes-Verweisung verwechselt worden.

Und eben diese Bewandniß hat es mit dem Fall einer gebrochenen geschwornen Urphede, und was in dem 6ten Artikel Statuti von den zehn Jahren vorkommt, scheinet von den römischen Decennal-Relegationen entlehnet zu seyn, deren in l. 13. § ult. ff. de crim. releg. und l. 8. § 7. ff. de pœnis gedacht wird; die nach mehrmalen gebrochener Urphede aber, zumalen eines am Pranger mit Ruthen Gezüchtigten, bestimmte Strafe des Schwerdts (als welches die Strafe am Freyhöchsten, nach unsern sowohl, als nach Lübeckischen Statutis

ist, wie es Mev. ad Jus Lub. P. IV. tit. 8. a. 5. n. 6. nicht unbemerkt gelassen) ist, wahrscheinlichermaassen, in die Stelle der römischen pœnæ deportationis, nemlich der Wegführung in Fesseln und Banden auf eine Insel, und zur Sclaverey getreten, als mit der sie, in gewisser Maasse, nemlich in so ferne eine Aehnlichkeit hat, als dergleichen Menschen, durch die Entfernung von aller menschlichen Gesellschaft, eben so müssen angesehen werden, als wenn sie zum Tode wären verdammt worden,[o]) und wie man die Strafen zum Festungs-Bau und auf die Galeeren, ja auch die Strafe eines ewigen Gefängnisses im Spinnhause bey uns, heut zu Tage rechnen kann, die auch mehr, als die Todes-Strafe, bey uns an solchen Missethätern, auch bey der zwoten Wiederkehr, ausgeübet zu werden pfleget.

Heinecc. Lib. II. Tit. XXIII.

§ 117.

Vergleichung des römischen *criminis læsæ majestatis humanæ* mit dem deutschen.

Das crimen læsæ Majestatis ward, im engen Verstande, bey den Römern denenjenigen zugeeignet, welche den Feind gegen den Staat aufgebracht, und einen Bürger demselben überliefert hatten; im weiten Verstande aber auch denenjenigen, die feindliche und aufrührische Absichten gegen die innerliche Ruhe des Staates geheget, und ins Werk gerichtet hatten: und solche erhielten den besondern Namen eines criminis perduellionis. Und auch diesen war, wie jenen, die Todes-Strafe gewidmet, wenn es auch nur beym Attentato geblieben. Am schärfesten waren hierinn die Kaisere *Arcadius* und *Honorius*: und diese setzten der Bestrafung ihrer Vorgänger noch die Confiscirung der Güther hinzu, und schlossen die Söhne der Verbrecher von aller Erbschaft aus, die ihnen sonsten in der Erbfolge,

o) s. Heinecc. in antiq. Rom. ad L. 1. Tit. 16. § 11.

folge, oder durch Testamente zufielen, damit nemlich, wie *in L. 5. 6. & 7. C. ad L. Jul. Maj.* es heisset, sie beständig arm, und von der Infamie ihrer Väter so befleckt bleiben sollten, daß ihnen der Tod ein Trost, und das Leben ein Tod würde. Die Töchter aber erhielten nur die Falcidiam aus den mütterlichen Güthern zu einem äusserst nothdürftigen und Kummer-vollen Unterhalte. Weren aber auch die rei criminis vorher zeitlichen Todes gestorben, ehe denn der Proceß gegen sie angestellet, oder vollführet gewesen, so ward deren Gedächtniß iedoch verdammet, und mit den Güthern gleichergestalt verfahren. p)

§ 118.

p) Ich will, des folgenden halber, diese, den ganzen Umfang des Criminis Majestatis in sich fassende, scharfe Verordnung hier völlig hersetzen. Sie lautet in L. 5., wie folget:

Quisquis cum militibus vel privatis, vel barbaris, scelestam inierit factionem, aut factionis ipsius susceperit sacramentum, vel dederit, de nece etiam virorum illustrium, qui consiliis, & consistorio nostro intersunt, Senatorum etiam (nam & ipsi pars corporis nostri sunt) vel cujuslibet postremo, qui nobis militat, cogitaverit: (eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt) ipse quidem, utpote *majestatis reus*, *gladio feriatur*, *bonis ejus omnibus fisco nostro addictis*. *Filii* vero ejus, quibus vitam Imperatoria specialiter lenitate concedimus, (paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est, hereditarii criminis exempla metuuntur) a materna, vel avita, omnium etiam proximorum hereditate, ac successione habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetuo egentes, & pauperes, infamia eos paterna semper comitetur, ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant: sint postremo tales, ut *his perpetua egestate sordentibus*, sit *& mors solatium*, *& vita supplicium*. Denique jubemus etiam eos notabiles esse sine venia, qui pro talibus unquam apud nos intervenire tentaverint. Ad *filias* sane eorum, quolibet numero fuerint, falcidiam tantum ex bonis matris, sive testata, sive intestata decesserit, volumus pervenire, ut habeant *mediocrem* potius *filiæ alimoniam*, quam integrum emolumentum ac nomen heredis. Mitior enim circa eas debet esse sententia, quas pro infirmitate sexus minus ausuras esse confidimus.

§ 118.

Nachdem schon die Fränkischen Könige die Strafe des Todes, und der Confiscation, auf den Landes-Verrath, und auf die Staats-Verbrechen, gesetzet hatten, welchen auch die Sächsischen Völker gefolget sind; q) so hat Kaiser Carl der Vierte auch die Constitutionem Arcadii & Honorii mit denselben Worten in die güldene Bulle tit. XXIV. gebracht, r) und die

L. 6. ist dieser: Majestatis rei etiam post mortem tenentur, & confiscatur eorum substantia: & post mortem hoc crimen moveri incipit, & memoria defuncti damnatur, & res ejus heredibus auferuntur: nam ex eo tempore, quo hanc cogitationem subiit, propter cogitationem dignus est pœna.

Und hierauf beziehet sich Paulus libro singulari de publ. jud. in L. 7., auch Marcianus in L. 8., wie folget:

L. 7. Meminisse oportebit, si quid contra majestatem Imperatoris commissum dicatur, *etiam post rei mortem in crimen* instaurari solere postea quam D. Marcus Drunciani, utpote Senatoris, qui Cassiani furoris socius fuerat, pona post mortem fisco vindicari jussit: *& nostro tempore multis heredibus ablata sunt.*

L. 8. Post D. Marci constitutionem hoc jure uti cœpimus, *ut etiam post mortem nocentium hoc crimen* inchoari possit: ut convicto mortuo *memoria* ejus *damnetur, & ejus bona successori ejus eripiantur:* nam ex quo sceleratissimum quis consilium cepit, exinde quodammodo sua mente punitus est.

q) s. Heinecc. c. l. § 127. sqq. und den daselbst angeführten Gundling in sing. de L. maj.

r) Die Worte sind nemlich § 2. u. f. folgende:

Dafern jemand mit Fürsten, aus der Ritterschaft, oder gemeinen Standes, oder irgend einem, auch vom gemeinen Volk, eine boshaftige Meuterey anrichten, oder sich zu derselben verschweren würde, über den Tod der Hochwürdigen und Durchl. unseres und des H. R. Reichs sowohl geistliche oder weltliche Churfürsten, oder auch eines derselben. Dann auch selbige ein Theil und Glieder unseres Leibes sind. — 3. Angesehen mit eben der Schärfe der böse Wille als die That selbsten zu bestrafen. Derjenige also soll, als ein Majestäts-Beleidiger, mit dem Schwerdt gerichtet, und alle seine Haab und Güther verfallen und eingezogen seyn. — 4. Auch ihre Söhne, welchen wir aus Kaiserlicher Gnade

die Churfürsten des Reichs in einen gleichen Grad der ihnen schuldigen majestätischen Verehrung mit dem Kaiser gesetzet. Kaiser Carl der Fünfte aber hat in der peinl. Halsgerichts-Ordnung Art. 124. überhaupt, und ohne besondere Rücksicht

Gnade das Leben schenken, dann sie das Leben um des Vaters willen verwirket, als welche gemeiniglich die Bosheit der Eltern erben, sollen demnach von Mütter- und Großväterlichen, auch sonst aller Anverwandten Erbschaft und Folge ausgeschlossen seyn. Auch mag denselben von andern nichts durch letzten Willen verlassen werden; als die vielmehr in Armuth und Dürftigkeit zu lassen, und ihres Vaters Schmach und Schande beständig zu tragen haben. Es sollen selbige niemals zu einigen Ehren, oder Leistung einiger Treue, gelassen werden. Ja es soll endlich denselben in solchem elenden Zustand der Tod ihr einiger Trost, und das Leben ihr beständiger Tod seyn — 5. Endlich auch alle diejenigen, die vor selbigen irgend Gnade bey uns suchen wollten, die sollen selbst ohne Gnade für ehrlos geachtet werden. — 6. Auch ihren Töchtern, so viele derselben, soll der blosse Pflicht-Theil aus der Mütterlichen Erbschaft, es sey ohne oder durch Testament, gelassen werden, damit diese einen mäßigen Unterhalt haben, keinesweges aber die völlige Verlassenschaft oder Erbschaft geniessen. Und angesehen Wir gegen dieselben deswegen gelinder, weil Wir glauben, es sey von dem gebrechlichen Geschlechte einer Weibes-Person dergleichen Unthat nicht zu besorgen. — 12. Ferner verordnen Wir, daß alles dasjenige, was wider erstbesagte, sowohl geistliche als weltliche, Churfürsten verbrochen, auch nach dem Tode des Verbrechers die That noch untersuchet und geahndet werden solle. — 14. Ueberdem wollen Wir und verordnen, kraft gegenwärtiger Satzung, daß auch dies Verbrechen nach dem Tode der Schuldigen dergestalt gerüget werden möge, daß des überführten verstorbenen Verbrechers Gedächtniß verdammet, und desselben Güther seinem Erbnehmer entzogen werden sollen. In mehrerer Erwegung, daß, seines lasterhaften Vorsatzes halben, auch gleichsam sein böses Gemüth zu bestrafen seyn möchte.

Und über diesen Artikel ist eine trefliche Auskunft von Herrn Ludewig im 2ten Theile der vollständigen Erläuterung der güldnen Bulle gegeben worden.

sicht auf dieselbe, mithin zur Anwendung auf einen ieden unmittelbaren Reichs-Stand,[s]) 1) allen denen, die mit boshafter Verrätherey mißhandeln, der schon damalen eingeführten Gewohnheit nach, zuerkannt, daß sie durch Viertheilung zum Tode gestrafet, ein Weibsbild aber ertränket werden solle; und 2) wenn solche Verrätherey grossen Schaden oder Aergerniß bringen mögte, als die, so ein Land, Stadt, seinen eigenen Herrn, Bettgenossen, oder nahe gesipten Freund betreffe, das Schleifen, Zangenreissen, der tödtlichen Strafe noch hinzugefüget, doch daß ein solcher Missethäter auch wohl erstlich geköpft, und darnach geviertheilet werden möge; so wie auch, 3) nach Art. 127, derjenige, der Aufruhr des Volks gegen die Obrigkeit machet, nach Grösse und Gelegenheit seiner Mißhandlung, ie zu Zeiten mit Abschlagung seines Hauptes gestrafet, oder mit Ruthen gestrichen, und aus dem Lande verwiesen werden solle; und endlich 4) in Art. 218. die Confiscation der Güther auf das Laster der Beleidigung der Majestät vorzüglich gesetzet hat.

§ 119.

Bestrafung der Verbrecher des *Criminis læsæ Majestatis* nach Lübeck- und Hamburgischen Rechten.

Es wird nunmehro wohl kein Rechtsgelehrter sich finden, oder hervorthun, welcher zweifeln wollte, ob auch das Crimen læsæ

s) Dieses braucht wohl keines Beweises. Allein Herr von Ludewig hat ihn c. l. S. 381. zum Ueberfluß geführet, und es erhellet aus den neueren Kaiserl. Wahl-Capitulationen a. 21. § 2., wie es auch in der Josephinischen in verbis: schalten und walten lassen, stehet, auch darum, weil die Zueignung der Güther dem Fisco, nicht Cæsareo, sondern eines ieden Standes Cämmerey geschiehet, wessen Unterthan an Ihm das Verbrechen der beleidigten Majestät begangen, welches in der güldnen Bulle dunkel war. s. Herrn Ludewig S. 390. u. f.

læsæ Majestatis gegen alle und iede des heil. Römischen Reichs unmittelbare Stände, und also auch gegen die Reichs-Städte, und deren vorgesetzte Obrigkeit, begangen werden könne, welchen die Territorial-Hoheit, als eine potestas analogica majestatis, beygeleget ist.[t]) Indessen enthalten sich die letztern aus Bescheidenheit dieses Namens in ihren Gesetz-Büchern, und begnügen sich mit den deutschen Benennungen von Verrath, Aufruhr, Meuterey, Aufwiegelung und Tumult: und bestrafen diese Verbrechen, es sey würklich Hand angeleget, oder nur versuchet, und in Schriften dazu erwecket worden, mit den empfindlichsten Leibes- und Lebens-Strafen, auch der Confiscation der Güther, und mit der Verdammung des Gedächtnisses derer, welche vor, oder währenden Processes durch einen zeitlichen Tod aus der Welt gegangen sind.

§ 120.

In den Lübeckischen Gesetzen ist zwar letzteres so wenig, als in den Hamburgischen, namhaft ausgedruckt. Allein die praxis bewähret es wenigstens bey diesen, und es ist auch nicht daran zu zweifeln, daß es, wenn sich der Casus eräugen sollte, in Lübeck eben also gehalten werde, nachdem a) in dem 3ten Artikel des 2ten Titels im 1sten Buche, und b) im 1sten und 2ten Artikel des 13ten Titels im 4ten Buche, alles übrige nach der Vorschrift der peinlichen Halsgerichts-Ordnung angeordnet ist, als welche, wie folget, lautet:

a) Würde der Stadt Bürger einer, oder ein Bürgers-Sohn, freventlicher Weise sich aus der Stadt zu derselben Widerwärtigen und Feinden begeben, also, daß er unsern Bürgern mit denselben Schaden zufügte, hat er Erb und Eigen in der Stadt, das ist dem Rathe und der Stadt verfallen, und er soll nimmermehr zu

t) s. die Note s) zu § 118.

dem Bürger-Recht verstattet werden, er habe sich dann nach Vermögen mit dem Rathe und denenjenigen, welchen er Schaden gethan, gebührlich abgefunden.

b) Würde iemand in oder ausserhalb der Stadt heimliche oder öffentliche ungebührliche verbotene Zusammenkunft und Versammlung machen und anstellen, der oder dieselbigen sollen der Stadt verwiesen werden, und darinn wiederum nicht kommen, sie haben denn, nach Gestalt der Sachen, und Erkenntniß des Raths, Willen und Abtrag gemacht. —

Also auch, würde iemand, reich oder arm, hohes oder niedrigen Standes, etwas Thätliches und Freventliches vornehmen, damit dieser Stadt Recht gekränket, durch sich und seine Versammlung, das an Blut gehen möchte, der oder dieselbigen sollen gefänglich angenommen, und, auf Erkenntniß des Raths, an ihrem freyen Höchsten gestrafet werden.

§ 121.

Hamburgische Artikel gegen die Staats-Verbrecher.

Die Hamburgischen Gesetzgeber haben die Staats-Verbrechen und deren Bestrafung noch genauer, und der peinlichen Halsgerichts-Ordnung ähnlicher, abgemessen.

Es ist demnach 1) durch den Art. 3. verordnet, daß ein Verräther, der, aus verrätherischem, boshaftigem Gemüthe, sein Vaterland, seinen Herrn, oder Obrigkeit, auch seinen Nächsten verräthet, und dadurch kundbar Unglück und hochschädlich Unheil wissentlich verhänget, und wirklich verursachet, geviertheilet, oder, so die Verbrechung nicht gar groß, mit dem Schwerdte hingerichtet werden solle.

Fer-

Ferner ist 2) nach dem Art. 25. die Strafe der Aufrührer diese: daß, wer aus Rachgier, oder unruhigem, boshaftigem Gemüthe, einen Aufruhr des gemeinen Volks gefährlich anstiftet, und dessen mit Grund der Wahrheit überzeuget wird, dadurch, nach Beschaffenheit seiner Verwürkung, seines Lebens, oder seiner Ehre und Leumuths sich verlustig mache.

Und 3) ist dieser Artikel in dem 76sten Artikel *Recessus* von 1603, nach den vorhergehenden des 15ten und 16ten Seculi, Senatui mit den Worten bestens empfohlen worden: daß, wenn einige Person befunden würde, welche eine Vergadderung des gemeinen Volks, gewaltsame That und Auflauf machte, er wäre hoch oder niedrig, niemanden ausgenommen, mit Wissen und Vollbort der Vorsteher der Kirchspiele, an Leib oder Guth, nach Gelegenheit der That, gestrafet, und in dem Falle von niemanden des Raths, der Bürger oder Einwohner, gegen Recht, verbeten werden sollte. Gestalt alle fromme Bürger und Einwohner, wie es am Schlusse namhaft heisset, durch göttlichen Befehl und Ehre mit Leib und Guth dazu helfen und förderh sollen, daß Gehör, Friede und Eintracht in dieser guten Stadt unterhalten und gehandhabet werde.

Diese Artikel gehen nun zwar hauptsächlich auf eine That und auf einen würklichen Ausbruch derselben: Allein es ist

4) wohlbedächtlich in den Bürger-Eyd gesetzet, daß niemand, weder mit Worten, noch Werken, einen Aufstand wider diesen Rath und diese Stadt machen, sondern, wenn er erfähret, daß etwas wider diesen Rath und diese Stadt unternommen würde, er solches getreulich vermelden solle.

Und

Und daher sind auch 5) alle Schriften, worinn das Volk zum Verrath und Aufruhr erwecket wird, wenn auch zum Erfolg es nicht gekommen, nicht weniger

6) *Libelli famosi* und mündliche Ausspähungen gegen die Obrigkeit, und gegen die ganze Bürgerschaft, und die so geist- als weltlichen löbl. Collegia, bey geist- und weltlichen Personen, bey Gelehrten und Ungelehrten, bey Vornehmen und Geringen, einer gleich durchgehenden Ahndung unterworfen; *) und wer

7) es verschweiget, oder sich gar mit hinreissen lässet, wird, wie bey andern Verbrechen, mit der einem Gehehler, oder seinem Helfers-Helfer, gebührenden und bestimmten Strafe beleget; so wie es auch

8) in den neueren Mandatis gegen Tumult und Zusammenrottirung aufs ernstlichste eingebunden ist, welche insgesammt in der ersten Sammlung **) sind eingerücket worden, und von denen ich, in so weit sie von Handwerkern angesponnen gewesen, in dem Abschnitte vom Reglement der Aemter und Brüderschaften, in der ietzigen bereits Erwehnung gethan habe.

§ 122.
Anwendung vorbeschriebener Artikel auf die sich zugetragenen Exempel.

Daß in einer so volkreichen Stadt, wie Hamburg ist, wo von ein- und ausheimischem gemeinen Pöbel, von See- und Schiffs-Volke, von Käufern und Verkäufern u. s. f. alle Gassen, besonders aber die öffentlichen Plätze, und die Einfahrten zu Wasser und zu Lande, beständig angefüllet sind, gar leichtlich und öfters ein Auflauf über Privat-Handel, Zank und Schlägereyen entstehen können, dessen darf man sich wohl nicht wundern, und es ist die weiseste Vorsorge nicht genug zu rühmen, welche in unsern Sicherheits-Verfassungen und in der

*) s. § 105.

**) s. im Register: Rottirung, Tumult und Vergadderung.

That

That selbst sich veroffenbaret, dergleichen Auflauf Lermen und Unfug in den ietzigen Zeiten eiligst gedämpfet und unterdrücket zu sehen, von der ich bey der Competenz der Herren Prætorum in publicis § 154. u. f. der ersten Abtheilung schon geredet habe.

Daß aber in einer Republik, welche, von ihrer ersten Begründung an, was die Ausübung der oberlichen Hoheit, und die bürgerliche Einrichtung im Stadt-Wesen anbetrift, in ihren Recessen so klüglichst und so heilsamst alles abgemessen und vertheilet hat, als ich es in dem Abschnitte von dem Unterschiede zwischen Bürgern und Einwohnern § 24. u. f. bemerket, noch bis zu Ende des vorigen Seculi zwischen Ruhe und Unruhe abgewechselt, und allererst in dem ietzigen zu der Standvestigkeit wieder gelanget, deren sie in den ersten Jahrhunderten nach ihrer ursprünglichen Consistenz genossen, solches muß insonderheit einen eingebohrnen Hamburger nicht weniger befremden als kränken; und gleichwohl sind die sich zugetragenen Exempel von solcher Eigenschaft gewesen, daß alle Stufen der Bestrafungen, bis auf die öberste, haben müssen angewendet werden. Und ich mag zwar das Andenken der bey den innerlichen Unruhen, zu Ende des vorigen, und zu Anfange des ietzigen Seculi, sich zugetragenen Exempel nach allen Umständen nicht erneuren, zumalen, da die Geschichte von beyden in dem Versuche einer zuverläßigen Nachricht von dem kirchlichen und politischen Zustande der Stadt Hamburg sind beschrieben, und von letzteren die Protocolla und Acta, auf Befehl der damals hochverordneten Kaiserlichen Commißion, zum öffentlichen Drucke befördert worden. Allein ich kann doch nicht umhin, daraus, zur Erläuterung der in beständiger Observanz seyenden vorbeschriebenen Gesetze, mit wenigem hier anzumerken, daß vorgewesene Stadt-Verrätheteyen mit geschärfter Todes-Strafe, Aufruhr und Aufwiegeln aber, nur

Un-

Unruhe und zum Umsturz unserer Verfassungen, bloshin aus gemildertem Rechte, respective mit Entsetzung von bekleideten Dignitäten, ewigem Gefängnisse und Staupenschlage sind bestrafet worden.

§ 123.

Fortsetzung der vorstehenden gesetzlichen Anwendung auf Hamburgische Exempel.

Jedoch ich muß den iezt angedeuteten Exempeln von practischer Befolgung unserer Gesetze, in angestellten peinlichen Processen über die Staats-Verbrechen, noch einen merkwürdigen Vorfall beyfügen, in welchem gegen eines, vor der Veranstaltung der öffentlichen Rüge verstorbenen, der schändlichsten Vergreifung an der Hoheit der Republik sich schuldig gemachten, Bösewichts Körper und Güther die Rüge ist angestellet, und nach der vorbeschriebenen römischen Constitution der Kaiser Arcadii und Honorii, welche zwar nicht in die peinliche Halsgerichts-Ordnung, aber doch in die güldene Bulle Kaisers Carls des 4ten, wie ich oben § 118. erwehnet, eingerücket, mithin zu einer wirklichen deutschen Satzung geworden, buchstäblich verfahren ist: und welcher Casus also zum Beweise dienet, daß unsere criminelle Justitz-Pflege auch die im Statuto wörtlich nicht ausgedruckten Fälle, nach dem Vorgange der römischen, auf eine den Lebenden mit Schrecken in die Augen fallende Weise, aburtheilet. Der Vorfall ist vornehmlich dieser:

Ein zum Pest-Medico im Jahre 1713 angenommener Fremdling, D. Johann Caspar Engelleder, hatte, mit Vergessung seines ihm dadurch angediehenen zeitlichen Glücks, in nachheriger ausgebreiteter Praxi Medica, die erstaunenswürdige Bosheit geäussert, daß er nicht nur die hiesigen Gerichte, insonderheit E. Hochw. Rath, wegen angeblich übel administrirter Justitz, ohne Unterlaß, auf die unerlaubteste Art durchzuziehen, ja wider letzteren vornehmlich die abscheulichsten Lästerungen

rungen auszusprengen sich nicht gescheuet, sondern auch sogar den verdammlichen Vorsatz sich zu Sinne steigen lassen, mittelst hieselbst anzustellender Aufwiegelung und Meutmacherey, die wichtigsten Grund-Verfassungen dieser Stadt über einen Haufen zu werfen, und folglich das gemeine Wesen völlig zu zerrütten.

Er hatte zu solchem Behuf Schriften, die zur Publication destiniret, und die in originalibus bey ihm vorgefunden waren, aufgesetzet, in welchen er E. Hochw. Rath, als seine Obrigkeit, mit den abgefeimtesten Lästerungen angegriffen, demselben das Regiment aus den Händen zu spielen, die hiesigen Gerichte ihrer Gewalt zu berauben, die Bürger gegen E. Hochw. Rath aufzuwiegeln, ja sogar ein solches Systema Reipublicæ zu formiren, und die Bürger zu dessen gewaltthätiger Einführung anzulocken geflissen gewesen, wodurch alle unsere Grund-Verfassungen auf einmal zu Trümmern gehen, und der funeste Zustand ehemaliger turbulenten Zeiten, zum ohnfehlbaren Untergange dieser Stadt, sich wiederum darstellen sollte.

Er entfloh aber aus der Stadt, als er zur Rüge dieserhalben gezogen werden sollte, nach Haarburg, woselbst er auf Requisition zwar arretiret, aber durch die Feuer-Mauer, mit Hülfe einer Strick-Leiter, an eben dem Tage, da er ausgeliefert werden sollen, gleichfals entwischt, und nach Amsterdam seine weitere Flucht genommen, von dort aber gleichfalls ausgeantwortet, und zu Schiffe anhero gebracht wurde. Er starb unterweges, und muthmaaßlich an zu sich genommenen Gifte, indem man Pulver von Arsenicum in seinen Beinkleidern gefunden hatte. Und solchemnach ward er auf einer Schinder-Schleife nach dem Galgen gefahren, und daselbst eingescharret, nachher aber vom Fiscali auf die Confiscation seiner Güther, und zugleich auf die Verdammniß seines Gedächtnisses, im peinlichen

chen Gerichte angehalten, beydes auch, wie die in der Note *) eingeführte Urthel ergiebet, erkannt und vollzogen.

Heinecc. L. II. Tit. XXIV.

§ 124.

VI. Römische Bestrafung des Ehebruchs, und anderer fleischlichen Ausschweifungen.

Nach dem *Lege Julia majestatis* wird, in titulo Institutionum de publicis judiciis, vom Kaiser Justiniano, zweytens, des *Legis Juliæ* (nemlich Divi Augusti) *de adulteriis coërcendis* erwehnet, *quæ non solum* temeratores alienarum nuptiarum *gladio punit, sed & eos, qui* cum masculis nefandam libidinem exercere *audent.*

*) In peinlichen Sachen des Rechtens Fiscalis in criminalibus, ex officio inquirentis und peinlichen Anklägers, Imploranten, contra Johann Caspar Engelleders Erben, Imploraten, erkennet E. E. Rath, auf genommenen Schluß der Acten, zu Recht, daß die am 15 Oct. a. pr. abgegebene Niedergerichtliche Findung alles Einhalts zu confirmiren, dergestalt und also, daß der abgeleibte Johann Caspar Engelleder, wegen Schändung seiner ihm vorgesetzten Obrigkeit, und Hindansetzung der dieser Stadt geschwornen Pflicht und Treue, als auch sogar wegen vorgehabten Aufwiegelung hiesiger Bürgerschaft, und wegen seines höchst aufrührischen, auf die gänzliche Umstürzung dieser guten Stadt Grund-Verfassungen, und Stöhrung der öffentlichen Ruhe, mithin derselben gänzlichen Untergange abzielenden Betriebs, allbereits von der Zeit an, als er mit diesem heillosen Beginnen zu Werke gegangen, sich seines Lebens und Güther verlustig gemacht, diese vorlängst verwirkte Strafe, indem er durch sein Ableiben derselben persönlich entgangen, nunmehro, andern seines gleichen Obrigkeit-Schändern, widersetzlichen, vergalleten, meineydigen, aufrührischen und rebellischen Gemüthern zum abschreckenden Exempel, dahin zu declariren, daß sein, als eines überwiesenen Frevelers und Aufwiegelers, Gedächtniß zu verdammen, und die hinterlassenen Güther dem Fisco dieser Stadt deductis deducendis zu adjudiciren, denen Erben ab intestato aber, welche sich per Mandatarium gemeldet, dieselben, jedoch compensatis expensis, abzusprechen schuldig seyn. V. R. W.

audent. Sed eadem lege Julia etiam stupri *flagitium punitur, cum quis* sine vi, *vel virginem vel viduam, honeste viventem stupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat* stupratoribus, si honesti *sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: si* humiles, *corporis coërcitionem cum relegatione.* D. i. daß nicht nur Ehebruch, sondern auch die Ausübung einer Wollust zwischen Manns-Personen, mit dem Schwerdte gestrafet; Hurerey aber, wenn sie von angesehenen Personen mit einer unverehlichten oder verwittweten Frauens-Person ohne Gewalt begangen wird, mit der Hälfte der Güther, und von geringeren und niederträchtigen durch Leibes-Züchtigungen und Verweisung gebüsset werden solle.

Und dieses alles ist nicht nur in *tit. ff. ad d. L. Jul.* durch Vorfälle erläutert, sondern auch auf die lenocinia, nemlich eines Verkupplers, oder Darbieters sowohl seines eigenen Weibes, als anderer Frauens-Personen, Stufenweise mit angewendet. Gewaltthätige Nothzüchtigung aber, samt Raub und Entführung, sind in dem Titel *ad Legem Juliam de vi publica & privata* unter andern Freveln mit erörtert worden.

§ 125.

Deutsche alte und mittlere Verfassungen gegen die *delicta carnis.*

Bey den alten Deutschen ist zwar auch die fleischliche Ausschweifung und Unkeuschheit ein sehr gehäßiges Laster von jeher gewesen. Allein es war keine gerichtliche, sondern eigenthätige Ahndung bey ihnen, und alle dergleichen Schandthaten wurden, wegen der angebohrnen Verabscheuung derselben,

bis zu der Zeit der nachher verderbten und von den Fremden angenommenen Sitten, selten bey ihnen gehöret.[y])

Von der ehelichen Schärfe gegen eine Ehebrecherinn habe ich 1) schon in der vorhergehenden Abtheilung § 108. geredet. Wer sich aber mit des andern Weibe vermischet hatte, ward diesem für seine Person und Güther, bey den mehresten Völkern, zur Knechtschaft und zur Bestrafung zugeeignet. (addicebantur personæ & facultates)[z]) Und eben dieses geschahe bey der Verführung einer Braut.[a])

2) Von einer *nefanda venere* findet sich nichts in ihren Gewohnheiten aufgezeichnet. Denn diese kannten sie in langer Zeit gar nicht; als sie aber bekannt wurde, so wurden die Verbrecher der Männlichkeit beraubet, und zu harter Gewahrsam in die Klöster gestecket.[b])

3) Eine beschlafene unverehelichte Person muste zwar bey einigen Völkern, nach der Wahl des Beyschläfers, von ihm zur Frau genommen, oder, nach einem Vertrage mit ihren Eltern, ausgestattet werden, falls sie sich hatte verführen lassen. Hatte sie aber freywillig ihren Leib dargeboten, so konnte zwar der Schwängerer, wenn er sie wollte, sich mit ihr verehelichen; er hatte es aber auch nicht nöthig, und ihr kam nicht die geringste Foderung zu, und bey den mehresten war auch niemand sogar einer Verführten die Ehe oder Geld schuldig.[c])

4) *Le-*

y) Die Deutschen traueten nemlich ihrer Keuschheit so stark, daß sich Männer und Weiber zusammen nacket, und kaum bedecket, in den Flüssen badeten. Cæsar. de bello gall. L. VI. c. 21.

z) Heinecc. § 154. 155.

a) Idem § 155.

b) *Quintil. declam. VI. c.* 16. Nil tale novere Germani, & sanctius vivitur ad Oceanum, über welche Stelle ein sehr gelehrter Commentarius zur Verthädigung der Deutschen in Herrn Gebauers Dissert. *de judiciis capitalibus vet. Germ.* § 6. welche die 13te der Vestig. jur. germ. ist, nachzulesen. Dergleichen Lust-Seuche ist ursprünglich bey den Persern entstanden. Heinecc. c. l. § 149. 158. 163. 166.

c) Idem § 157. 162. 165. 169. 174.

4) *Lenocinia* endlich, oder Kuppler- und Huren-Betrieb und Wirthschaften, wurden mit empfindlichsten Züchtigungen, und mit Peitschen, nach abgemessener Zahl der Schläge und Ruthen, bey den Deutschen bestrafet.[d])

Diese Sitten und Gewohnheiten der Deutschen, und besonders der Sachsen, in deren Gesetzen man iedoch das wenigste aufgezeichnet findet, die man aber mit den übrigen zu vergleichen hat, sind auch so lange dieselben geblieben, bis man den Ehebruch und die ähnlichen Laster zur gerichtlichen Erörterung gezogen.

Und von solcher Zeit an ist Ehebruch, in völliger Aehnlichkeit mit einer gewaltthätigen Nothzüchtigung, ein delictum capitale bey ihnen geworden, als wovon der 13 Artikel im 2ten Buch des Sächsischen Land-Rechtes kurz weg dieses saget: Wer Weiber oder Jungfrauen nothzüchtiget, und der im Ehebrechen NB. begriffen wird, denen soll man das Haupt abschlagen. Und hiemit kommt auch das Schwäbische Land-Recht c. 114. und 129. überein, wenn es blos hin einem, in der Uebelthat, oder mit Uberhur, wie es in einigen Ausgaben lautet, Begriffenen das Haupt abzuschlagen verordnet.

§ 126.

Neue deutsche Verfassungen gegen die *delicta carnis*.

Weiter findet sich denn aber auch von der Bestrafung der fleischlichen Ausschweifungen in den deutschen Gesetzen der mittleren Zeiten nichts beschrieben: und es hat blos der *Glossator* zum 51sten Artikel im ersten Buche des Sächsischen Land-Rechts angemerket, daß, die mit ehelicher Leute Weibern heimlich seyn, d. i. die nicht im Ehebruche begriffen worden, unter die Friedlosen oder Geächteten mit gerechnet worden: solchemnach ist die Bestrafung derselben ohne Zweifel die heut zu Tage also genannte Verwestung gewesen.

 Und

d) Idem § 160. 172.

Und jenes Stillschweigen der Gesetze selbst rühret ohne Zweifel daher, daß man theils nach dem eingeführten Christenthum die Capitularia der Fränkischen Kaiser,[a]) die hauptsächlich die delicta carnis der Kirchen-Disciplin unterworfen, zur Regel genommen, theils überhaupt, nachdem die Ehe nach den Päbstlichen Lehr-Sätzen für ein Sacrament angesehen, und eine zwiefache Gattung eines *adulterii simplicis & duplicati* gebildet worden, die geistliche Gerichtsbarkeit in matrimonialibus vestgesetzet gewesen ist. Vor dieser wurden also die öffentlichen Kirchen-Bussen, nebst den auferlegten Züchtigungen in der Stille, und die Stufenweise bis auf den Tod erstreckte, iedoch in neueren Zeiten wieder nachgelassene, Leibes-Strafen, den Schändern der Ehe und der Ehrlichkeit ausgesprochen und vollzogen; die zwar nach dem Mosaischen göttlichen Gesetze hauptsächlich abgemessen, aber doch auch mit Zusätzen an der einen, und mit Dispensationen an der andern Seite, ausgeübet worden, von welchen vornehmlich *Böhmer* in Jure Eccles. protest. To. V. L. V. l. 16. eine an einander hängende Geschichte geliefert hat. Und es ist bey den ietzigen protestantischen Ständen, allererst nach eingeführter Reformation, eine Veränderung sowohl in der Gerichtsbarkeit, als der Bestrafung der delictorum carnis, also getroffen worden, wie sie ieder Landes-Herr nach Gewissen und Recht, und nach den aufgeklärten principiis über den Stand der Ehe, für gut gefunden hat.

Schon Kaiser Carl der Fünfte hat die Sache also eingesehen, daß keine allgemeine Vorschriften in Ehe- und anderen fleischlichen Verbrechen Platz hätten, sondern einer ieden Obrigkeit anheimzustellen wären. Allermaassen die gewaltthätigen Vergehungen, wovon ich im folgenden reden werde, und die Unkeuschheit, so, wider die Natur, mit dem Viehe, oder durch Mann und Mann, oder Weib mit Weib, getrieben wird,

a) Heinecc. c. l. § 167. sq.

wird, ausgenommen, auf welche im 116ten Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung die Strafe des Feuers, der gemeinen damaligen Gewohnheit nach, gesetzet worden, in allen übrigen delictis, als der Unkeuschheit mit nahen gesipten Freunden, im 117ten; des Ehebruchs, welcher beschrieben wird, daß ein Ehemann mit des andern Eheweibe, oder diese mit einem andern Ehemann solchen verbracht habe, im 120sten; des Uebels, das in Gestalt zwiefacher Ehe geschiehet, im 121sten; derjenigen, die ihre Eheweiber oder Kinder, um bösen Genusses willen, williglich zu unkeuschen Werken verkaufen, im 122sten; und endlich auch der Verkuppelung und des Helfens zum Ehebruche im 123sten, theils der Willkühr der Richter und der einzuholenden Raths-Pflegung, theils, und zwar besonders die Ahndung des Ehebruchs, nach Sag der Vorfahren, und der Kaiserlichen, d. i. römischen Rechte, überlassen worden.

Und daher rühret denn die so grosse Verschiedenheit in den Territorial-Gesetzen der deutschen Staaten, und allermeist auch in den Städtischen Verfassungen: die aber auch grossentheils stillschweigend solche gemeine Rechte, mit Einschliessung der darunter wohl mit verstandenen Päbstlichen, zumalen bey den zu der Röm. Catholischen Confeßion sich bekennenden Ständen, zur Richtschnur sich gewählet haben, und von welchen zu meinem Zwecke nur die Lübeck- und Hamburgischen Statuta einer Ausführung gebrauchen, welche ich ietzo, da sie in den mehresten Artikeln einander ähnlich sind, nach den Stufen der Verbrechen gegen einander setzen und vergleichen will.

§ 127.

Vergleichung der Lübeck- und Hamburgischen Statuten, in Ansehung der auf die *delicta carnis* gesetzten Strafen.

1. Unzucht und Hurerey ist die gemeinste Leichtfertigkeit,

welche die fleischlichen Lüste verüben, und diese wird entweder mit öffentlich dazu sich darstellenden, oder von Kupplern und Huren-Wirthen dazu unterhaltenen und feil gebotenen, oder von unberüchtigten Personen begangen. Jene ahndet sowohl in Lübeck, als Hamburg, der Prætor sowohl an den Huren selbst, als an den Werkzeugen, und davon habe ich in der ersten Abtheilung § 167. u. f., und in der zwoten §. 187. schon gehandelt. Auch ist von dem Beyschlaf und der Schwängerung unberüchtigter Personen schon am erstern Orte § 171. etwas erwehnet. Wenn aber zur öffentlichen Rüge es kommt, so sind die Lübeck- und Hamburgischen Statuta nachstehende:

Die Lübeckis. Art. im 5 Titel des 4 Buchs unterscheiden nemlich den ersten Beyschlaf von dem wiederholten, wie folget:

1) Würde ein Gesell oder Wittwer beschlagen mit einer unberüchtigten erbarn Wittfrauen oder Jungfrauen, die bey ihren Eltern, Vormund, oder sonsten ehrlichen Leuten ist, und mit denselben zur Kirchen, Tafel, und Strassen gehet, und er solches geständig, oder sonsten überwiesen würde, so soll er sie zur Ehe nehmen; wollte er aber das nicht thun, oder die Eltern wollten sie ihme aus erheblichen Ursachen nicht geben, so muß er die Geschwächte nach ihres Standes Gelegenheit, und wie ihre Eltern hätten thun können, dotiren und begifftigen: Er sey nun des Vermögens oder nicht, soll er in der Obrigkeit Geld-Strafe verfallen seyn, oder nach Gelegenheit der beyden Personen, mit Gefängniß, bey Wasser und Brodt, gestraft werden, und das zum ersten mal. Würde er nun zum andernmal mit dergleichen Person, wie oben angezogen, betroffen, und er sich die zu ehelichen abermals weigern, oder die Eltern sie ihme aus bedenklichen Ursachen nicht geben wollten, soll er sie gleichwol dotiren; und, im Fall seines

seines Vermögens oder Unvermögens, ohne Geld-Strafe eine Zeitlang bey Wasser und Brodt gefänglich enthalten werden: Würde er sich zum dritten mal dergestalt, wie oben gemeldet, vergreifen, soll er die Zeit seines Lebens verwiesen werden.

2) Also würde auch ein Gesell oder Wittwer eine ledige Dienst-Magd, die sonsten ihrer Ehren unbeschulden, beschlafen, die soll er zu der Ehe nehmen; oder aber, da er sich dessen verweigern würde, ihr einen gebührlichen Brautschatz, nach der Magd Eltern Vermögen, geben, und soll nichts desto weniger der Wittwer oder Gesell 30 Mark Lübisch dem Gerichte verfallen seyn: hätte er aber kein Geld, daß er die beschlafene Person dotiren, und den Gerichten die Strafe erlegen könne, soll er 14 Tage im Gefängnisse mit Wasser und Brodt gespeiset werden, und dieß für das erste mal; würde er aber zum andern male begriffen, soll er ohne Geld sechs Wochen bey Wasser und Brodt gefänglich enthalten werden. Zum dritten mal soll der Verbrecher aus der Stadt Gebiete die Tage seines Lebens verwiesen werden.

3) Also auch würde die beschlafene Person wiederum zum andern und dritten mal sich in Unzucht bethören lassen, soll sie mit Gefängniß bey Wasser und Brodt, oder aber bey der Stadt Verweisung die Zeit ihres Lebens respective, wie oben von Gesellen und Wittwer gesetzt, gestraft werden.

4) Und weil dann in solchen Fällen die Wittwen gemeinen Standes, welche mit Ehren in den Ehestand gerathen, etwas verständiger und eingezogener leben sollen, denn unverständige Dienstmägde: Da nun solche Wittwen in Unehren beschlafen, sollen sie zum

 ersten

ersten mit Gefängniß bey Wasser und Brodt 14 Tage, zum andern sechs Wochen bey Wasser und Brodt, und dann zum dritten mal mit der Stadt Verweisung gestraft werden.

Der Hamburgische Artikel aber, nemlich der 28ste im 4ten Theile, fasset alles, iedoch ebenfalls unter einer gradatim gesetzten Strafe, wie folget, zusammen:

1) Wann ein Unverehlichter einer Jungfrauen ihre Jungfräuliche Ehre nimmt, oder eine unberüchtigte Wittwe fleischlich erkennt, so ist er dieselbe zu ehelichen, oder ihr nach ihrem Stande den Brautschatz zu entrichten, auch da sie ein Kind von ihm gezeuget, demselben die Alimenta und Unterhalt zu schaffen, und wegen der Verbrechung dem Rechte nach Ermäßigung zu wetten schuldig.

2) Gleicher Gestalt wann iemand eine unberüchtigte Magd fleischlich erkannt, soll derselbe das Kind unterhalten, und ihr, wann sie sich ehelich befreyet, zur Aussteuer verhelfen, und dem Gerichte den Bruch erlegen.

3) Da auch zwischen Knechten und Mägden, oder andern geringes Standes ungeehlichten Personen, solch Beyschlafen geschehen wurde: so soll gleichfalls der Knecht, oder Geselle, die Geschwängerte zur Ehe nehmen, oder derselbigen eine billige Aussteuer, wann dieselbe an einen andern verehlichet, zu geben, und sowol die Geschwängerte in den sechs Wochen, als auch das Kind zu alimentiren, und demselbigen den nothdürftigen Unterhalt zu schaffen schuldig seyn. Würde aber die, so einmal geschwängert, zum andern mal sich versehen: so soll derselbe, der sie alsdann geschwängert, das Kind zu alimentiren, auch ihr in den sechs Wochen die Nothdurft zu schaffen, aber sonst

sonst zu keinen andern Ausgaben, dieser geschwängerten Person halber, weiter verbunden seyn. Da denn dieselbe Weibs-Person sich zum dritten mal in den Dreck legen, und geschwängert würde, so soll der Beyschläfer der Geschwängerten nichts, sondern alleine dem Kinde die alimenta zu reichen schuldig seyn; iedoch den Rechten in allen Fällen die Strafe vorbehalten, und soll auf den Fall die Geschwängerte in dieser Stadt ferner nicht gelitten werden.

Diese Artikel, wovon der Grund in den § 125. angeführten altdeutschen Rechten lieget, kommen also mit den Lübeckischen darinn überein, daß bey dem Beyschlaf, und Schwängerungen einer unberüchtigten Person, nebst der Privat-Genugthuung, auch eine Strafe an das publicum Platz habe. Die Hamburgischen aber sind nur darinn milder gefasset worden, daß bey einem zweeten Beyschlaf zwischen geringen Personen der Schwängerer zu keiner Aussteuer, sondern nur zur Alimentirung des Kindes, und zur Anschaffung der Nothdurft währenden sechs Wochen, angehalten werde. Und dieses wird, wie der ganze Artikel vom Brautschatz, gemeiniglich von den Herren Prætoribus, wie ich an angezeigtem Orte schon bemeldet, bey geringen Leuten, und zwischen Mägden und Knechten, verglichen und abgethan. Wir haben aber eine sehr wohl geschriebene Ausführung darüber von dem ehemaligen Hamburgischen Rechts-Gelehrten, Herrn D. Georg Jacob Hoeft, erhalten, da er in seiner zu Giessen im Jahre 1722. vertheidigten Inaugural-Dissertation, *de virgine ſtuprata a ſtupratore non dotanda*, welche ihres Werthes halber zu Jena zum vierten male im Jahre 1734. ausgegeben ist, die Regel, in welchen Fällen eine Geschwängerte von dem *Stupratore* eine Ehren oder Schadens-Ersetzung fodern könne, mit den Ausnahmen, sowohl aus den göttlichen Mosaischen, als

bürgerlichen gemeinen, und besondes auch den Lübeck- und Hamburgischen, Rechten gründlichst erörtert hat.

§ 128.

2. Die Bestrafung einer zwiefachen Ehe, und eines sowohl ein- als zweyförmigen Ehebruchs, ist nach dem 1. 2. 3. und 4ten Artikel, im 6ten Titel des Lübeckischen Rechtes, diese:

1) Hat einer ein ehelich Weib, und nimmt vorsetzlich und freventlich noch eine andere dazu, daß er also zugleich zwo Ehe-Weiber hat, der soll mit dem Schwerdte gerichtet werden.

2) Wird ein Ehemann mit einer andern Ehefrau auf scheinbarer That beschlagen, oder wie Recht überwiesen, oder aber auch den Ehebruch selbst bekennen: diese beyde Personen, Mann und Frau, sollen von dem Gerichte erstlich mit Geld gestraft werden: wofern sie nun obgemeldte Strafe an Gelde, welche doch unter 60 Mark Lübisch nicht seyn soll, nicht erlegen könnten, sollen sie auf den Kaak, männiglich zum Spectakel, gesetzet werden: da sie aber zum andern mal betroffen, soll die Geld-Strafe gar keine Statt haben, sondern sowol die Reichen, als die Armen, ohn Respect der Personen, auf den Kaak gesetzt werden: es wäre dann, daß sie sich lieber der Stadt die Zeit ihres Lebens verzeihen wollten; da sie dann abermals und zum dritten mal wiederkommen würden, sollen sie erstlich auf den Kaak gesetzet, und hernach der Stadt die Tage ihres Lebens verwiesen werden.

3) Ferner, würde ein ledig Mann oder Knecht mit einer Ehe-Frauen, oder eine Jungfrau, Magd oder Wittwe, mit einem Ehemann Ehebruch treiben, dar-

darüber beschlagen, überzeuget, oder selbst bekennen, der oder dieselbigen ledigen Personen, sollen zum erstenmal 14 Tage mit Wasser und Brodt im Thurm gestraft; zum andern mal sollen sie den Kaak mit 60 Mark zum geringsten lösen: zum dritten mal aber auf den Kaak gesetzt, und der Stadt die Zeit ihres Lebens verwiesen: die ehelichen Personen aber sollen als Ehebrecher, wie im vorhergehenden Artikel gemeldet, gestrafet werden.

4) Wann auch ein Ehemann mit einer Ehefrauen des Ehebruchs berüchtiget, und durch starke Vermuthung und Indicien, daß sie bey Nacht oder Tage an verdächtigen Oertern oft ärgerliche Zusammenkunft und Sprache halten, sich verdächtig machen. Wofern sie nun des Verdachts mit ihren Eyden sich nicht entledigen können, oder wollen, sollen sie vor Ehebrecher gehalten, und, wie oben gemeldet, gestraft werden.

In Ansehung der bigamiæ kommt der Hamburgische 31ste Artikel mit dem Lübeckischen wie folget, überein:

Wer also auf eine Zeit zwo Ehefrauen wissentlich zugleich hat, und dessen mit Recht wird überwunden, soll mit dem Schwerdte am Leben gestraft werden. Wie es auch mit den Eheweibern, die wissentlich mit zween Ehemännern in den ehelichen Stand sich begeben, ebenmäßig soll gehalten, und solche Personen, wegen ihrer hochärgerlichen Mißhandlung, mit dem Schwerdt gerichtet werden.

Es kommt aber gleich hernach die Ausnahme, in dem Fall einer aus Irrung in Abwesenheit des Ehemannes vollzogenen anderweitigen Heyrath, wovon ich in der zwoten Abtheilung § 103. schon geredet habe.

Und in Ansehung des zur öffentlichen Ahndung gebrachten Ehebruchs, wozu es aber, wie ich § 186. der beregten Abtheilung die Ursache schon angeführt, gar selten, oder fast nicht mehr kommt, sind die Bestrafungen noch gelinder, als die lübeckischen, wenn es im 29sten Art. nachstehendermaassen heisset:

Wann einer Ehebrüchig wird an seiner ehelichen Hausfrauen, und sich mit eines andern Mannes ehelichen Hausfrauen unehrbarlich vermischet: so soll der Ehebrecher, a) zum ersten mal, mit einer scharfen Geld-Buße zu ein hundert Reichsthalern belegt; da er aber b) mit einer ledigen Person zu schaffen hat, mit funfzig Reichsthalern gestrafet werden; und so er dieselbe nicht hat zu bezahlen, soll er sich dieser Stadt und Gebiete so lange, bis er die Strafe erlegt hat, enthalten. Da er aber, c) zum andern mal, solches Ehebruchs mit einer ehelichen Frauens-Person wird schuldig befunden, soll derselbe, mit solcher erwiederten Verwirkung, sich dieser Stadt Wohnung verlustig machen. Wie dann auch d) ein Eheweib, das an ihrem Ehemanne Ehr- und Treulos wird, und der Ehemann sie wieder zu sich zu nehmen beharrlich verweigert, mit gefänglicher Haft belegt, oder am Pranger mit Ruthen gezüchtiget, und dieser Stadt und Gebiete soll verwiesen werden.

§ 129.

3. Ueber die Bestrafung einer Blut-Schande ist kein besonderer Artikel im Lübeckischen Stadt-Rechte; im Hamburgischen aber lautet desfalls der 27ste Artikel nachstehendermaassen:

Dieselben, so eine Blutschande mit einander begehen, und in auf- oder absteigender Linie sich verwandt seyn, werden solcher Uebelthat halber mit dem Schwerdt am Leben bestrafet. Die aber mit den nahen,

hen Verwandten *in linea collaterali*, oder nahe beschwägerten Personen, unter welchen die Ehe zu Rechte verboten, solche Schande begehen, werden entweder mit Ruthen am Pranger, oder sonst mit Verbannung oder Verweisung, nach Befindung der nahen Sippschaft, gestrafet.

Welche Ehen aber in unsern Rechten entweder verboten oder zugelassen, und einer Dispensation fähig sind, davon ist schon in der zwoten Abtheilung bey der Beleuchtung der Ehe-Sachen § 24. u. f. gehandelt: und ich habe bey den ohne Gewalt begangenen delictis carnis, **als dem bisherigen Augenmerke, (s. § 124.) nach Lübeck- und Hamburgischen** Statutis **weiter nichts zu sagen, nachdem von der** nefanda Venere, **(von der stummen Sünde) wie sie in deutscher Sprache beschrieben zu werden pfleget, weil man sie nicht hat in den Mund legen wollen, f) in beyden nichts enthalten ist, sondern ganz stille davon geschwiegen worden. g)**

Heinecc.

f) s. Zeltner zum 5ten Cap. 12ten Vers der Epistel Pauli an die Epheser: Talia nempe delicta carnis, in quorum nomen si inquisierit quis, non respondendum, sed obmutescendum est, quod scelera sunt, ut *Constantius & Constans* Imperatores in *l. 31. C. ad L. Jul.* de adulteriis loquuntur, *quæ non proficit scire*.

g) Ich glaube aber doch, daß nicht nur auf die peinl. Halsger. Ordn., sondern auch auf die Justinianeischen Novellas, dabey noch immer zurück gesehen werde. In Nov. 77. sind die Worte, worauf ich vornehmlich ziele, diese: Igitur quoniam quidem diabolica instigatione comprehensi, & gravissimis luxuriis semetipsos inserunt, & ipsi naturæ contraria agunt: istis injungimus in sensibus accipere Dei timorem, & futurum judicium, & abstinere ab hujusmodi diabolicis & illicitis luxuriis, ut non propter hujusmodi impios actus ab ira Dei juste inveniantur, & civitates cum habitatoribus earum pereant. — Propter talia enim delicta, & fames, & terræ motus, & pestilentiæ fiunt: & propterea admonemus abstinere ab hujusmodi prædictis illicitis, ut non suas perdant animas. Sin autem & *post hujusmodi nostram admonitionem* inveniantur aliqui *in talibus permanentes delictis*: primum quidem indignos semetipsos faciunt Dei misericordia: *post* hæc autem & *legibus constitutis subjiciuntur tormentis.*

Und in Nov. 141. heißt es unter andern: Et qui quidem nihil tale sibi conscii sunt, hi & in posterum eo se pacto conservent.

Qui

Heinecc. Lib. II. Tit. XXV.

§ 130.

VII. Römische Bestrafung der gewaltthätigen und frevelhaften Handlungen (*vis publicæ & privatæ.*)

Dem Legi Juliæ de adulteriis &c. setze ich hier Legem Juliam (Divi Augusti) de vi publica seu privata zur Seite, so wie es auch die Ordnung in den Pandecten mit sich bringet, die aber in den Institutionibus verrückt ist: und ich folge jener darum, weil ich auf diese Weise sowohl die vorerwehnten, mit keinem Zwang noch Gewalt begleiteten, delicta carnis mit den durch Zwang und Gewalt ausgeübten verbinden, als durch Erörterung der übrigen Frevelthaten, welche in diesem Lege Romana begriffen sind, zu den Verwundungen, Mord und Todtschlägen Stufenweise am schicklichsten aufsteigen kann.

Die Summa dieses Gesetzes ist § 8. Inst. de publ. jud., wie folget, beschrieben:

Item lex Julia *de vi publica seu privata*, adversus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed siquidem armata vis arguatur; deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: si vero sine armis; in tertiam partem bonorum (suorum)

Qui vero hoc morbi genere contabuerunt: illi non solum de cætero peccare desinant, sed etiam *rite agant pœnitentiam*, & coram Deo procidant, & morbum beatissimo patriarchæ renuncient, rationemque curationis percipiant, & (prout scriptum est) fructus producant pœnitentiæ, ut benignus Deus pro opulentia miserationum suarum dignetur nos quoque benignitate: & omnes illi agamus gratias de pœnitentium salute, quos modo jussimus, ut etiam magistratus persequerentur. — Prædicimus autem omnibus deinceps, qui hujusmodi alicujus sibi peccati conscii sunt, nisi peccare desierint: & seipsos renunciantes beatissimo patriarchæ, salutis suæ curam gesserint, *quod acerbiora sibi accersent supplicia*, nimirum qui *nulla* de cætero *venia* digni habebuntur.

rum) publicatio imponitur. Sin autem per vim *raptus* virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & raptores, & ii qui opem (huic) flagitio dederunt, capite puniuntur, secundum nostræ Constitutionis definitionem, ex qua hoc apertius possibile est scire.

D. i. Wer 1) mit Waffen und Gewehr an iemanden gefrevelt, der ward mit der Heimführung auf eine Insel, zum Sklaven, und zu Eisen und Banden, bestrafet; wer aber 2) ohne dieselben sich an iemanden zunöthigte, und ihm Unfug bewies, der mußte selbigen mit dem dritten Theile seiner Güther büssen; und wer insonderheit 3) eine Unverehelichte, oder eine Wittwe, oder eine Nonne wegführte, der ward sowohl selbst, als seine Helfers-Helfer, am Leben gestrafet. In den Pandecten aber, worauf Kaiser Justinianus sich beziehet, ist dieses alles, nach den Begriffen von ehrlichen und unehrlichen, auch vornehmen und geringen Personen, imgleichen von dem Widerstand oder guten Willen der Entführten, weiter aus einander gesetzet, und ein stuprum violentum, (eine Nothzüchtigung) wobey kein raptus begangen ist, zwar von diesem unterschieden, auch keine Todes-Strafe darauf gesetzet, aber doch auch mit der deportatione in insulam ex L. Julia beleget worden.[b])

Ich will nun, aus vorhin schon bemerkter Ursache, das crimen raptus & stupri violenti zuerst, und die übrigen Gattungen eines gewaltthätigen Frevels hernach abhandeln, ohne zwischen vi publica & privata eine fernere Scheide-Wand zu machen. Denn nach unsern deutschen Benennungen der Thätlichkeiten sind alle die Fälle, welche in den römischen Gesetzen darunter verstanden, und nicht ohne Gewirre von einander abgesondert werden, am einförmigsten durch Frevel und durch Gewalt auszudrücken, welche ein Privatus, mittelst Vorbeygehung der Gerichte, durch Selbsthülfe ausübet.

§ 131.

b) s. Heinecc. antiqui Rom. Lib. IV. Tit. XVIII. § 68. & 69.

§ 131.
Deutsche Gesetze gegen den Weiber-Raub, und gegen die Nothzüchtigungen.

So sehr auch die Deutschen von einer Selbsthülfe, wenn sie etwas von einem andern begehrten, oder an demselben, wegen zugethanen Unrechts, eine Genugthuung suchten, eingenommen waren, und so hart es ihnen fiel, vor Gericht zu gehen, und zu streiten, so sehr gingen sie doch von dieser sich gebildeten Regel in den Fällen ab, wo iemand ihre Kinder oder Verwandte, wider ihren Willen, und ohne ihren Beyfall, zu einem ehelichen Verbündniß genöthiget, oder zum Beyschlaf gezwungen, oder zu dem Ende wohl gar entführet, und also nicht nur die Personen selbst, sondern auch ihre Geschlechter, geschändet, beflecket und verunehret hatte: wes Endes also sie die gesetzmäßige Bestrafung aufs schärfste und in der Maasse suchten, so wie sie mit Geld, mit der Uebergebung zur Knechtschaft, mit Züchtigungen, und endlich auch mit der Todes-Strafe beleget waren. Wir haben davon die ausführlichste und gründlichste Nachricht in der § 35. der zwoten Abtheilung schon belobten Dissertation unsers ietzigen hochverehrlichsten Herrn Bürgermeisters *Rumpff*, welcher in dem 2ten Capitel, vom 15ten § an bis zu Ende, aller deutschen Völker Gesetze nach einander eingerücket hat, die endlich in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, nach dem 118 und 119ten Artikel, wie folget, zusammen gesetzet sind:

118. So einer iemand sein Eheweib, oder eine unverleumbte Jungfrau, wider des Ehemanns, oder des ehrlichen Vaters Willen, einer unehrlichen Weis entführet, darum mag der Ehemann, oder Vater, unangesehen, ob die Ehefrau, oder Jungfrau, ihren Willen darzu giebt, peinlich klagen: und soll der Thäter, nach Satzung unsrer Vorfahren, (d. i.

der

der Deutschen) und unsrer Kaiserlichen Rechten, (d. i. der gemeinen, zumalen römischen) darum gestraft, und derhalben bey den Rechts-Verständigen Raths gebraucht werden.

119. So jemand einer unverleumbten Ehefrauen, Wittwen oder Jungfrauen mit Gewalt, und wider ihren Willen, ihre jungfräuliche oder fräuliche Ehre nehme, derselbige Uebelthäter hat das Leben verwirket, und soll, auf Beklagung der Benöthigten, in Ausführung der Missethat, einem Räuber gleich, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gerichtet werden. So sich aber einer solches obgemeldtes Mißhandels freventlicher und gewaltiger Weise gegen einer unverleumdten Frauen, oder Jungfrauen, unterstünde, und sich die Frau, oder Jungfrau seiner wehrete, oder von solcher Beschwerniß sonst errettet würde, derselbige Uebelthäter soll auf Beklagung der Benöthigten, in Ausführung der Mißhandlung, nach Gelegenheit und Gestalt der Personen und unterstandenen Missethat, gestraft werden; und sollen darinn Richter und Urtheiler Raths gebrauchen, wie vor in andern Fällen mehr gesetzt ist.

§. 132.

Anwendung des Vorstehenden auf die Lübeck- und Hamburgischen Gesetze.

Und nach dieser Verordnung Kaiser Carls des Fünften haben sich denn auch die deutschen Gesetzgeber mehrentheils gerichtet, wenn gleich bey den römisch-catholischen Ständen das bey den Protestanten aufgehobene Jus Canonicum, aus dem Grundsatze, daß die Ehe zu den Sacramenten gehöre, und mehr geistlich als weltlich, auch von geistlichen Gerichten,

beurtheilet und gehandhabet werden müsse, viele Abwege und Dispensationen dabey eingeflochten, welche in der Rumpfischen Dissertation im 4ten Capitel mit gleicher Gelehrsamkeit, wie die römischen Gesetze im 3ten, sind behandelt worden: und es sind insonderheit die Lübeck- und Hamburgischen Gesetzgeber, nur mit einem Unterschiede der etwa nachgesehenen Verheyrathung der entführten oder genothzüchtigten Personen, bey der Schärfe geblieben, welche der Grösse des Verbrechens gemäß ist.

In dem Lübeckischen Statuto lautet nemlich der zweete Artikel im 7ten Tit. des 4ten Buchs also:

Wird einem Manne seine Tochter, Schwester oder Freundinn mit ihrem Willen entführet, da sie anders kein Guth mit sich nimmt, denn ihre tägliche Kleider: nimmet dann der Entführer sie zur Ehe, ist sie 16 Jahr alt und darüber, so können sie an Leib und Leben nicht gestrafet werden; ist sie aber unter 16 Jahren, soll der Thäter mit dem Schwerdte gerichtet werden: Die entführte Person aber hat sich in beyden Fällen dadurch ihrer Erbschaft von Eltern und Freunden unfähig gemacht; sie wollten ihr dann etwas aus gutem Willen geben, soll aber in der Stadt nicht geduldet seyn.

Und wegen der Nothzüchtigung bestimmet der erste Artikel die Ahndung, wie folget:

Nothzüchtiget ein Mann eine Frau, Jungfrau oder Magd, darüber Geschrey ergehet, oder gehöret, und dabey betroffen, oder sonsten, wie recht, überzeuget wird, hat der Thäter keine Ehefrau, er soll die Person zu der Ehe nehmen: Im Fall aber, daß er ein Ehemann wäre, aber die Person nicht ehelichen, oder auch ihre Eltern und Freunde sie ihm nicht geben

wollten,

wollten, soll er mit dem Schwerdte um der bösen That willen gerichtet werden.

Unser Hamburgisches Statutum hat beyde Vergehungen im 26sten Artikel, wie folget, in eins gefasset:

Der 1) einem andern seine Ehefrau oder Tochter, freventlicher, fürsetzlicher, oder betrieglicher Weise, wider des Ehemanns oder der Eltern Willen, heimlich oder öffentlich entführet; wie dann auch 2) diejenigen, die einer Jungfrauen, Ehefrauen oder Witwen, wider derselbigen Willen, mit Gewalt ihre Ehre nehmen, oder dieselbe nothzüchtigen, haben damit ihr Leben verwirkt, und wird denenselben das Haupt abgeschlagen.

Zu diesem ist aber hernach im Jahre 1676. ein besonderes Kuppel-Edict gegen die Entführer und Helfers-Helfer hinzugekommen, worüber in der Rumpfischen Dissertation gleichergestalt in dem 5ten Capitel die reichlichste Auskunft gegeben ist, und von wessen beständigen Ausübung ich § 33. der zwoten Abtheilung, wie von den obrigkeitlichen Milderungen bey Vorsprachen der Beleidigten, oder deren Verträgen, oder sonst, bewandter Umstände wegen, das Behufige im voraus schon angeführet habe.

§ 133.

Deutsche Verfassungen in Ansehung des Land- Stadt- und Haus-Friedens.

Was hiernächst die Anwendung in Lege Julia de vi publica & privata auf alle, vorhin § 130. erwehntermaassen, die Haus- und persönliche Sicherheit verletzende Thathandlungen angeordneten scharfen Bestrafung auf die deutschen Verfassungen anbetrift, so muß ich hier nochmals sagen, was ich beyläufig § 131. schon angemerket, daß bey unsern Vor-

fahren es sehr viel Mühe gekostet, die ihnen von ihrer ersten Bevölkerung an so angenehme Selbsthülfe und die Privat-Anfälle mit der Wurzel auszurotten. Denn obgleich bereits in den mittleren Zeiten in den mehresten Provinzen, und zumalen bey den Franken, [i]) eine gesetzliche Bestrafung der Genugthuung an einen durch Frevel Beleidigten hinzugekommen, besonders aber in den Capitularibus jene nach Befinden auf ein supplicium capitale erstrecket worden; [k]) so ist gleichwohl den thätlichen Anfällen, und deren Vergeltungen von den Angefallenen und Verletzten noch kein Damm vorgeschoben gewesen; und nur mit dem nach Aufhebung der öffentlichen Fehden gestifteten Land-Frieden allererst auch der Stadt- und Haus-Friede unverbrüchlich geworden. Und in diesem haben denn auch der 128 und 129ste Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung ihren Grund, als besage welcher 1) diejenigen muthwilligen Personen, welche die Leute, wider Recht und Billigkeit, bedrohen, entweichen und austreten, und sich an End und zu solchen Leuten thun, da muthwillige Beschädiger Enthalt, Hülfe, Fürschub und Beystand finden, von denen die Leute je zu Zeiten wider Recht und Billigkeit merklich beschädigt werden, auch Fahr und Beschädigung von denselben leichtfertigen Personen warten müssen, die auch mehrmals die Leute durch solche Drohe und Furcht, wider Recht und Billigkeit, dringen, auch an Gleich und Recht sich nicht lassen begnügen, derhalben für rechte Landzwinger gehalten, mithin vom Leben zum Tode gerichtet werden sollen, unangesehen, NB. ob sie sonst nichts anders mit der That gehandelt hätten; ingleichen auch 2) diejenigen, welche, wider Recht und Billigkeit, iemanden muthwilliglich

i) Heinecc. c. l. § 210. sq.

k) Idem c. l. § 221.

williglich befehdet, (das ist nach dem Stylo mittlerer Zeiten so viel: die zwar nicht ausgetreten sind, sondern an ihrem Wohn-Orte, mit Vorbeygehung der Gerichte, sich selbst Recht schaffen, und andere bedrohen und anfallen) mit gleicher Strafe beleget werden sollen. Jedoch zu der äusersten Stufe der Todes-Strafe wird wohl bey dem in der Stadt gebrochenen Haus-Frieden nirgends in Deutschland iemand verdammet, wenn nicht ein würklicher Todtschlag geschehen ist: und daher sind in den neueren Gesetzen und Statuten die Fälle genauer aus einander gesetzt, und mehrentheils bey den Real-Injurien mit angehänget, indem solche bürgerliche Gewaltthätigkeiten, wobey nicht eine Rottirung mit vorwaltet, und welche ein einzelner Privatus gegen den andern ausübet, in deren Classe mit gehören.

§ 134.

Vergleichung der Lübeckischen und Hamburgischen Verfassungen mit dem Vorstehenden.

Und diese Bewandniß hat es denn auch mit den Lübeckischen und Hamburgischen über dergleichen Gewaltthätigkeit beschriebenen Artikeln. Von jenen habe ich oben § 97. schon ein und anders einfliessen lassen, und ich wüßte demselben auch weiter nichts beyzufügen, als daß in den Artikeln des 16ten Titels im 4ten Theile des Stadt-Buchs, welcher die Ueberschrift von vorsetzlichen Verbrechungen hat, 1) derjenige, welcher verhindert hat, daß ein bey der Nacht auf der Strasse angetroffener Frevler vor Gerichte gebracht wird; so wie auch 2) der Selbstentlaufene an Geld und Wein gestrafet, und wenn er solches nicht hat, ein Jahr und Tag davor im Thurme sitzen, und darauf der Stadt verwiesen werden; imgleichen 3) wer iemand gedräuet, oder befehdet, davor, daß er sich an Recht be-

gnügen, und die Sache mit seinem Widertheil aus-führen, Bürgen stellen, und wenn er die nicht hat, selbst Bürge werden, das ist, wie ich vorhin schon erwehnet, in Arrest gehen solle; wer aber 4) mit blosser Wehr in die Bad-Stuben käme, und jemanden blut und blau schlüge, am Leben mit dem Schwerdte gestrafet werden solle.

Unsere Hamburgischen Statuta aber haben in den gleich folgenden Articulis, welche so deutlich sind, daß sie keiner Erklärung oder Anmerkung gebrauchen, ¹). und deren Execution, wie der in den neueren Zeiten verkündigten Mandaten, den Herren Prætoribus, wie ich § 154. der ersten Abtheilung nach allen Umständen schon erwehnet, hauptsächlich obliegen, die Fälle der Gewaltthätigkeiten, sowohl in Wirths-Häusern, als auf freyer Strassen, und in den Häusern, gleich den Bedrohungen noch genauer aus einander gesetzet, und diese Artikel gehen unmittelbar vor der Bestrafung der Injurianten vorher, welche ich vorhin § 102. schon eingerücket habe.

§ 135.

Art. 51. Der aus bösem Vorsatz und vorbedachtem Gemüthe einen andern eigenthätlich in einem Gasthofe, oder Kruge, überfällt und beleidiget, soll in zweyhundert Reichsthaler Strafe den Gerichs-Verwaltern verfallen seyn, und kann er die nicht bezahlen, so soll er dieser Stadt und Gebiete, so lange, bis er solchen Bruch erlegt, sich enthalten. Der aber einen andern, in seinem eigenen, oder in eines Bürgers oder Einwohners Hause, vorsetzlich überfällt, und demselben alda Frevel- oder Gewaltthätlich anfuget, der

¹) s. jedoch die Mutzenbechersche Dissertation, welche diese Artikel mit den römischen Gesetzen und auch der peinlichen Halsgerichts-Ordnung vergleichet.

der soll, nach Befindung des geübten Frevels, oder Vergewaltung, an Leib oder Leben, oder mit ewiger Verfestung gestrafet werden.

52. Würde sich einer zu dem andern auf freyer Strassen, mit Wehren oder Eggewappen fürsetzlich nöthigen, und der andere, zu Beschützung seines Leibes, und zu Verhütung sorgliches Unheils, ihm in ein Haus entweichen, der Zunöthiger aber demselben in solch Haus folgen, und ihn daselbst, mit Schlägerey oder Verwundung, eigenthätlich beleidigen; so soll derselbe, solche Vergewaltung, mit zwey hundert Reichsthaler Strafe büssen, wann er dessen, wie Recht ist, bezeuget. Es sollen aber dieselben, die solchen Vorsatz, der bey Tage geschicht, und was ferner bey solcher Schlägerey sich habe zugetragen, bezeugen wollen, besessene Leute seyn, die Erb und Eigen haben, welches aber bey der thätlichen Zunöthigung und Schlägerey, die bey Abend, oder nächtlicher Weile, aus bösem Vorsatz geschehen, nicht so hoch vonnöthen, sondern werden in solchen Fällen auch andere unverdächtige Leute, ob schon dieselben nicht Erbgesessen seyn, zum Zeugniß admittiret und zugelassen, und derselbigen eydlichen Aussage Glauben beygemessen.

53. Wann aber ihrer zwey ungefährlich, auf freyer Strassen, in Hader und Zank gerathen, und der eine, allem Unglück vorzukommen, in ein Haus entweichen, und der ander ihm in solch Haus nachfolgen, und ihn daselbst mit Schlägen oder Verwundung beschuldigen würde, der soll solches dem Rechte mit vier und zwanzig Reichsthalern wetten.

54. Würde einer dem andern, aus boshaftigen Fürsatz, hinderlistiger und gefährlicher Weise, ins Angesichte und über die Backen schneiden, (und das geschiehet besonders von den Matrosen und Schiffs-Volke) und solches freventlichen muthwilligen Vorsatzes, wie Recht, überzeuget: So soll der Freveler, nach Befindung der Verletzung und gewragten Schadens, entweder mit Staupschlägen, oder mit Gefängniß, oder mit der Verweisung belegt und gestraft werden.

55. Wann einer auf den andern aus hitzigem und rachgierigem Gemüthe sein Schwerdt oder Messer blösset, in Willen und Meynung, demselben damit Schaden anzufügen, der soll unangesehen, daß er den andern damit nicht hat beschädiget, den Rechten vier und zwanzig Reichsthaler wetten, und sich mit seinem Gegentheil, auf des Gerichts-Verwalters Befehl, christlich zu versöhnen schuldig seyn.

56. Der einen andern braun oder blau schläget, soll dem Gerichte fünf Pfund wetten, und der sonst einem andern, aus hitzigem Gemüthe, einen Handschlag giebt, soll dem Gerichte ein Pfund büssen. Jedoch ist hiebey des Beleidigten Stand und Gelegenheit, auch der Ort und die Stäte, da solches geschehen, neben andern Umständen zu respectiren, und darnach die verwirkte Strafe zu schärfen und zu mildern.

57. Da iemand einen andern, aus bedachtem Gemüthe, bedräuet, und dessen wird überzeuget, soll er dafür Bürgen zu stellen schuldig seyn, daß er sich am Rechte wolle genügen lassen; wofern er aber zu keinen Bürgen kommen kann, muß er selbst Bürge werden, d. i. er wird gefänglich eingezogen.

Heinecc.

Heinecc. Lib. II. tit. XXVI.

§ 136.

VIII. Römische Bestrafung der Tödtungen.

Von Gewaltthätigkeiten und Verwundungen, als der unteren Stufe der Vergiessung menschlichen Blutes und der Tödtungen, trete ich nun zu der höheren Stufe einer wirklichen Entleibung auf, deren verschiedene Gattungen insgesammt in Lege Cornelia de sicariis beschrieben, und § 5. 6. Instit. de publ. jud. wie folget, kurz an einander geknüpft sind:

§ 5. Item *lex Cornelia* (L. Corn. Syllæ dictatoris) de *sicariis*, quæ 1) *homicidas* ultore ferro persequitur, vel eos, qui hominis occidendi causa cum telo ambulant. Telum autem (ut Cajus noster ex interpretatione Legum XII. Tab. scriptum reliquit) vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur, sed & omne significat, quod manu cujusque jacitur: sequitur ergo, ut Lignum & Lapis, & ferrum hoc nomine contineatur: dictum ab eo, quod in longinquum mittitur, (à) Græca voce τηλȣ̃ figuratum. Et (sic) hanc significationem invenire possumus & in Græco nomine. Nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant. Admonent nos epigrammata in Xerolopho urbis faustissimæ scripta, καὶ τὰ βέλη ὁμȣ̃ ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Id est: Et hujusmodi tela simul ab eis ferebantur, lanceæ, spicula, fundæ, plurimi autem & lapides. Sicarii autem appellantur à sica, quod significat ferreum cultrum. Eadem lege 2) & *venefici* capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, quam susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

§ 6. Alia deinde lex asperrimum crimen nova pœna persequitur, quæ *Pompeja de parricidiis* vocatur: qua cavetur, ut, si quis parentis aut filii, aut omnino adfinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit, (sive clam, sive palam id ausus fuerit) (nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis exstitit; licet extraneus sit,) pœna parricidii puniatur: & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solenne pœnæ subjiciatur, sed insutus culleo cum cane, & Gallo gallinaceo, & Vipera, & Simia, & inter eas ferales angustias comprehensus, (secundum quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur; ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat & ei cœlum superstiti (&) terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel adfinitate personas conjunctas necaverit: pœnam legis Corneliæ de sicariis sustinebit.

Es enthält aber lex Cornelia de sicariis auch die Bestrafung eines incendii in sich, als welche in l. 1. ff. h. t. nachstehendermaassen mit der Ertödtung durch Niederschlag oder Vergiftung verbunden, nicht weniger d. l. 1. § 3. mit dieser l. 3. noch ein und anderer Fall verglichen wird.

l. 1. pr. Lege Cornelia de sicariis et veneficis tenetur, qui hominem occiderit; cujusve *dolo malo incendium factum* erit; — § 1. præterea tenetur, qui *hominis necandi* causa *venenum confecerit, dederit.*

l. 3. pr. Ejusdem legis Corneliæ de sicariis & veneficis capite quinto, qui *venenum* necandi *hominis causa* fecerit, *vel vendiderit*, vel *habuerit* plectitur. § 1. Ejus-

Ejusdem legis pœna afficitur, *qui in publicum mala medicamenta vendiderit*, vel hominis necandi causa habuerit. § 2. Adjectio autem illa, *veneni mali* ostendit esse quædam & *non mala venena*. Ergo nomen medium est, & tam id, quod ad sanandum, quam id, quod ad occidendum paratum est, continet. Sed & id, quod *amatorium* appellatur. Sed hoc solum notatur in ea lege, quod hominis necandi causa habet. Sed ex Senatusconsulto relegari jussa est ea, quæ non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea, quæ acceperat, decesserit.

Es sind also Todtschlag, durch Gewehr, und andere Werkzeuge, mit der Mordbrennerey und mit der Tödtung durch Gift zu einer ähnlichen Todes-Strafe, wenn ein Vorsatz dabey gewesen, verbunden, und auf einen Vater-Mord ist sie auf eine namhaft beschriebene Weise geschärfet.

Und in dieser Ordnung will ich nun die besagten Verbrechen, auch nach deutschen, beydes alt- und neuen Rechten, beleuchten.

§ 137.

1) Alte deutsche Büssung des Mordes und Todtschlages.

So wenig Mord, als Todtschlag, in so ferne sie in den neueren Zeiten von einander darinn unterschieden werden, daß jener einen arglistigen, und mit Diebstahl und Raub verknüpften Ueberfall, dieser aber einen in Zorn und Eifer, und aus Feindschaft, zu vermeinter Genugthuung wegen angethanen Unrechts, begangenen Niederschlag bedeutet wurden, bey den alten deutschen Völkern, ausser den Fall eines Aufruhrs und

und des begangenen criminis perduellionis, mit dem Tode bestrafet.

Nicht jener zog diese Ahndung nach sich, weil er in solcher Gestalt, als er ietzo beschrieben ist, ehender sich nicht zutrug, oder nach den häuslichen Umständen, und nach der Lebensart unserer uraltesten Vorfahren, die in ihren Hütten, ohne Geld- und Goldbegierde, in der Stille wohnten, dieselben keine Gelegenheit hatten, noch suchten, um ihre Nächsten als Landzwinger zu berauben, oder sie dabey ums Leben zu bringen, bis, von den fremden Sitten angesteckt, sie auch die ihrige veränderten, und wobey gleichwohl solche Mörder mit einem Wehr-Gelde, welches iedoch vergrössert wurde, abkommen konnten.

Nicht aber auch m) der Todtschlag, der aus Zorn und Eifer verübet

m) Herr Gebauer drückt sich hierüber in seiner Dissertation, *de homicidio delicto apud veteres germanos non capitali ejusque mulcta, Weregeldo*, welche die 18te in den *Vestigiis juris germanici antiquissimis* ist, p. 752. wie folget, aus:

Caveas autem diligenter, ne hæc *homicidia per duellum* facta, & Weregeldo luenda cum *Mortaudo* commisceas, quod immane scelus non male descripsit *Ivo Carnotensis*: si quis sponte (nulla provocatus injuria) *per fraudem* (ex *insidiis*, ut latro) & *avaritiam* (ut occasio spolia cruenta detrahat) hominem innoxium (& paci publicæ confisum) occiderit. Nihil de pessimis ejusmodi facinoribus in Germania sua *Tacitus*, & arbitror ista tempestate ob magnam majorum nostrorum paupertatem virtutesque summas, frugalitatis, hospitalitatis, strenuitatis, exempla talis criminis fuisse rarissima, & forte nulla. Auctis tamen gentis opibus, moribusque simplicissimis, ut fieri assolet, quodam veluti contagio infectis, inter reliqua vitia opulentiæ comites, etiam *Mortaudi* crimen est subnatum; sed & idem, etsi ob Juris Criminalis Regulam supra in ipso hujus commentationis initio memoratam, *capitali supplicio puniri non poterat*, *gravissimis* tamen, qua licebat, *multis* esse coercitum, non negarim. Indicio & exemplo est *Lex Alamannorum: Si quis hominem occiderit, quod Alamanni Mortaudo dicunt, VIIII. Weregeldis eum solvat, & quidquid super eum, rauba vel arma tulit, omnia sicut furtiva componat. De feminis autem, si ita contigerit, dupliciter componat id est, XVIII. Weregeldos: vestimenta autem, quæ super eam tulit, velut furtiva componat.*

verübet wurde, zog die Wiedervergeltung durch Blut an den Staat nach sich, sondern war hauptsächlich der Gegenstand entweder einer Privat-Rache, oder Aussöhnung mit den Verwandten, die entweder jene durch einen Zweykampf ausübten, oder diese durch einen Vertrag unter sich bewerkstelligten, oder den Richter angingen; und nach dessen Erkenntniß ein Wehr-Geld, (Werigeldum) zu Büssung der That, sich vergelten liessen.

Ich habe davon bereits § 101. etwas gesagt, und des Taciti Erzehlung angeführet. Ich will aber seine Worte hier noch einmal im ganzen Zusammenhange hersetzen, und dieselben mit wenigem annoch erläutern.

§ 138.

Die Verbindung des Taciti ist diese:

Suscipere tam *inimicitias*, seu patris seu propinqui, quam *amicitias* necesse est. Nec implacabiles durant. Luitur enim *etiam homicidium* certo armentorum & pecorum numero, *recipitque satisfactionem universa domus*, utiliter in publicum, quia *periculosiores sunt inimicitiæ juxta libertatem.*

Und hierinn stecken drey Wahrheiten. Die eine: bey den Deutschen waren die Feindschaften sowohl, als die Freundschaften, erblich.[a] Es musten also, jene wie diese, den Erben oder den Geschlechten vergolten werden. Die zwote: es geschahe alles gerne auf eine freundschaftliche Weise, und die Deutschen beredten sich über die Tilgung des Hasses, bey etwan entstandenem Zwiste und Zank, lieber, als daß sie es zum Handgemenge und zu gefährlichen Thätlichkeiten kommen liessen, zu welchen sie ihrer Freyheit nach befugt waren. Die dritte Wahrheit ist: kam man damit nicht zu Stande, so kam es zum Zweykampf, und nach dessen tödtlichem Ausgange an der einen Seite folgte der zweete des näheren Verwandten auf den

ersten,

erstert, worinn sein Vater, Bruder oder Bluts-Freund war getödtet worden. Dieser konnte auch von dem Thäter nicht vermieden werden, und er ward ein Mann, der eine Fehde auf sich hatte. (Faidosus.) Entfloh er also, so ward er verfestet, und der Boden ihm für friedlos erkläret. Erschien er aber, so foderte man ihn des Endes vor die Versammlung des Volkes, und ward er der ihn beschuldigten That überwunden, so muste er ein Werigeldum zahlen. *)

§ 139.

*) Ich habe dieses kürzlich aus den gelehrten und mit den Worten der Gesetze bestärkten Anmerkungen des Herrn Gebauers zusammengezogen, welche über des Taciti Worte c. I. p. 742. u. f. diese sind:

Quam pulcrum quæso illud est, necessitudines animorumque conjunctiones fuisse hereditarias, & amicitias, patris filios, propinqui agnatos, suscipere habuisse necessum? Sed & alteram illam necessitatem, qua ad suscipiendas inimicitias obstringebantur Majores nostri, non facile quis culpaverit, quem genuinus verborum *Taciti* sensus non fugit. Odia unde, unde & aliquando ex levissimis causis oborta alere & extendere in infinitum, omnes vindictæ privatim exercendæ occasiones captare, universam domum in simultatum communionem vocare, & si forte illum, qui inimicitiarum caput fuerat, mors ante oppresserit, quam suam injuriam ipse ulcisci potuit, easdem jure veluti hereditario & quadam publice approbata necessitate ad seros transmittere posteros, ab honestate & æquitate morum Germanicorum quam longissime abfuit. De ejusmodi vindictæ studio, immoderato plane & immenso, in omni *Taciti Germania* ne minima quidem occurrit mentio. *Crebræ* inquit alibi (c. XXII.) NOSTER *ut inter vinolentos rixæ raro conviciis, sæpius cæde & vulneribus transiguntur.* *Sed & de* RECONCILIANDIS INVICEM INIMICIS — *plerumque in conviviis consultant*, quod ipsum, si fieri poterat, citra accusationis necessitatem, litis imminentis finiebatur. Quamobrem nullæ inimicitiæ hic intelligendæ sunt, ut etiam omnis proxime insequentis narrationis tenor apertissime commonstrat, quam illæ, ob quas earum susceptores *implacabiles non durabant*, quæ adeo *certo armentorum ac pecudum numero luebantur*, quarum causa *universa domus satisfactionem recipiebat*, breviter, e cæde patris vel propinqui oriundæ. Hæc de *inimicitiarum* genere, quod *hereditarium* erat. Nunc

§ 139.
Mittlere deutsche Verfassungen wegen des Todtschlages.

Dies waren und blieben die Sitten unserer Vorfahren, in Betracht eines Todtschlages, auch in den folgenden und mittleren Zeiten, ja bis auf den mehrerwehnten Landfrieden, welcher endlich auch der oberlichen Rache die Bahn geöffnet, und nach Gestalt der Entleibung verbreitet hat. Denn, obgleich bey

Nunc etiam videamus, quid sit: inimicitias istas *suscipere?* Suscipiebat omnino inimicitiam etiam ille, qui patre vel propinquo per duellum amisso, ingente irarum ardore incensus, manu & ferro rem sibi agendam esse existimabat, implacabilis durabat, luitionem legitimam spernebat, non domus sed suam satisfactionem recipere conabatur, jure patrio neutiquam annuente. Ita enim non poterat non ex maleficio novum oriri maleficium, cæde vel vindicis, vel occisoris. Illam inultam mansisse existimo, quod ejus nomine juris auxilium invocari non poterat, qui, legitimo tramite derelicto, ipse contra patria jura ante commiserat. Hanc impune ultor non ferebat, & herede occisi, licet antea occisoris, non manu, ut ille, sed jure agente, multabatur. —— Atque ita clarissime constat, *suscipere inimicitias seu patris seu propinqui* Tacito nostro nihil aliud esse, quam heredem occisi juris necessitate fuisse adstrictum, ut necem ejus, cujus legitimam hereditatem erat nactus, non relinqueret inultam, inimicitiam patris vel propinqui in se susciperet, apud concilium maleficii auctorum accusaret, adversus negantem probationes afferret, & a convicto aut confesso, judiciali sententia desuper celebrata, multam aufferret, in quo quid reprehendendum sit, iterum non video.

Erat autem, quantum mihi perspicere licet, ejusmodi contentionis facies & ratio talis: Exoriebatur subito rixa, alter se ab altero læsum esse, existimabat; De injuria facta civili persecutione conqueri indecorum habebant viri fortes, homines ad unum omnes militares, qui nihil neque publicæ neque privatæ rei, nisi armati, agebant: quod ipsum eo valuisse arbitror, ut nec Principes eorumque comites per pagos vicosque in civilibus causis jura reddentes ejusmodi querelam ad suam jurisdictionem pertinere existimarent, nec apud concilium injuriarum agere, sed ob cædem factam accusare licuerit. Una itaque in armis spes, quæ jus nes publica

bey einigen, und zumalen denjenigen Völkern, welche den Römern angränzten, oder mit ihnen Kriege führten, zwischen einem Niederschlag, der mit Geflissenheit und Vorsatz, oder durch ein Versehen, und einen Zufall, wider Willen und Absicht begangen war, nach angestellten Gerichten, auf jene die Todes-Strafe in den mittlern Zeiten schon gesetzet wurde; und obgleich mit eingeführtem Christenthume das göttliche Gebot: du sollst nicht tödten, und die Verordnung des mosaischen Gesetzes, besonders unter den Franken, eine Vorschrift gab, wo-von

publica in Comitiis solennitate sumserant, in Comitatu cum laude tractaverant, in bellis adversus publicos hostes fortiter capessiverant —— Eo autem minus ad judicem spectare videbatur ejusmodi controversia, quod non semper cæde, sed sæpe etiam vulneribus transigi poterat. Nec habebat, de quo quereretur, ille, qui patrii moris non ignarus, liti nihilominus vel dolo vel culpa causam dederat, quod læsus rem duelli aleæ committebat, in qua pari periculo subeunda suæ adhuc virtuti locus relinquebatur. Sed nec ille, qui se læsum esse credebat, postquam, injuriam prudenti consilio dissimulare noluerat, certamen detrectare poterat, in quod summo quidem jure descendebat, quod, intercluso omni juris auxilio, justi belli inter se & hostem exorietur imago —— Interveniebant tamen etiam amici persuasi, quod res non esset tanti, ut armis terminaretur; quod error aliquis intervenisset; quod utrinque non nihil esset peccatum, &, quæ alia tollendi dissidii gratia allegari poterant, & strenue de conciliandis inimicis consultabant, quod ipsum, quando confieri non poterat, is qui alterum læsisse videbatur denunciatione, ut probabile est, prævia, fiebat *faidosus: ein Mann der eine Fehde auf sich hatte*, cujus adeo erat, si statim certamen subire non placebat, sibi cavere, &, quod consilii erat, intra suos se continere penates. Domum enim tutissimum esse refugium & receptaculum, etiam hic notissimi juris erit —— Præterea, si vel sacrorum vel publicæ rei causa necessarium iter faidoso erat faciendum, viam carpebat securus, nisi aggressor gravissimæ multæ sese obligare malebat. —— Extra has causas, forte fortuna aut etiam studio tandem obviam suo adversario factus, non poterat non, ipse nunquam non armatus, digladiari, & oportebat eum aut vincere aut vinci. Cæde facta heres occisi occisorem accusabat apud Concilium gentis, a confesso vel convicto nanciscebatur

von die Capitularia zeugen; o) so kam es doch damit zur wirklichen und allgemeinen Ausübung nicht, sondern das Sühn- und Werigeld, nebst einer Geld-Busse an das Publicum, war noch immer eine Ausflucht: und allermeist in Sachsen konnte das vorhin § 86. bereits angeführte Gesetz, die Mörder zu radebrechen, und den Todtschlägern das Haupt zu nehmen, auch im 15ten Seculo annoch nicht durchdringen. p) Die Fehden, deren ich eben daselbst, und sonsten, schon gedacht, verwickelten die Begriffe von einem des Todes schuldigen, oder nicht schuldigen Entleiber noch mehr: und nur mit deren Aufhebung ward alles in seine christ- menschliche Bestimmung gebracht, nach welcher die peinliche Halsgerichts-Ordnung die Fälle sorgfältigst abgemessen hat. Und die dahin gehörigen Artikel will ich, der Anwendung halber, ganz hier einrücken, welche ich davon bey den Hamburgischen zu machen habe.

§ 140.

Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung über den Todtschlag.

Zuerst wird in Art. 137. der Unterschied zwischen einem Mörder und Todtschläger in Ansehung der Strafe, und auch bey

ciscebatur mulctam, simul universa domus eam recipiebat, satisfactionem, quod postremum non ita est accipiendum, ac si omnis occisi cognatio illius commodi ex soluta mulcta oriundi particeps fuerit, sed, quod Werigeldo ex re judicata accusatori soluto, universa domus ita credebat sibi esse satisfactum, ut ab omnibus, qui cæso ullo sanguinis vinculo erant conjuncti, nihil unquam, ejus maleficii sanguinisque fusi causa, moneri moverique, nihil publice privatimque obiici vindicarive amplius posset. Apertissime planissimeque LEX ANGLIORUM ET WERINORUM: *ad quemcunque hereditas terræ pervenerit, ad illum vestis bellica, & ultio proximi, &* SOLUTIO LEUDIS *debet pertinere*; & omnino æquissimum erat, eum, quem, & accusandi necessitas, & convincendi onus, & ex defectu probationis metuendum incommodum gravabat, lucrum justæ feliciterque finitæ accusationis potiri.

o) Heinecc. c. l. § 250. 260.

p) Idem § 283.

bey letzterem in Rücksicht auf den Stand und die Gestalt des Getödteten, wie folget, bestimmet:

Ein ieder Mörder oder Todtschläger, wo er deßhalb nicht rechtmäßig Entschuldigung ausführen kann, hat das Leben verwirket. Aber nach Gewohnheit etlicher Gegenden werden die vorsetzlichen Mörder und Todtschläger einander gleich mit dem Rade gerichtet, darinnen soll Unterschied gehalten werden: Und also, daß der Gewohnheit nach ein vorsetzlicher muthwilliger Mörder mit dem Rade, und ein anderer, der einen Todtschlag aus Jähheit und Zorn gethan, und sonst auch gemeldte Entschuldigung nicht hat, mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode gestraft werden sollen. Und man mag in fürgesetztem Mord, so der an hohen treflichen Personen, des Thäters eigen Herrn, zwischen Eheleuten, oder nahen gesipten Freunden geschiehet, durch etliche Leibstrafen, als mit Zangenreissen, oder Ausschleifen, vor der endlichen Tödtung, um grösser Furcht willen, die Strafe mehren.

Zweytens werden die rechtlichen Entschuldigungen erwehnet, womit einer der Todes-Strafe entgehen kann. Und darunter ist die Nothwehr die erste. Diese beschreiben A. 139. und 140. nachstehendermaassen:

139. Welcher eine rechte Nothwehr zu Rettung seines Leibes und Lebens thut, und denjenigen, der ihn also benöthigt, in solcher Nothwehr entleibt, der ist darum niemand nichts schuldig.

140. So einer iemand mit einem tödtlichen Waffen oder Wehr überfällt, anficht, oder schlägt, und der Benöthigte kann füglich, ohne Fährlichkeit oder Verletzung seines Leibes, Lebens, Ehre und guten Leumuths, nicht entweichen, der mag sein Leib und Leben, ohn alle

alle Strafe, durch eine rechte Gegenwehr retten: Und so er also den Benöthiger entleibt, ist er darum nicht schuldig, ist auch mit seiner Gegenwehr, bis er geschlagen wird, zu warten nicht schuldig; unangesehen, ob es den geschriebenen Rechten und Gewohnheiten entgegen wäre.

Und hierüber sind die Regeln der Handhabung im 141=145sten Artikel dem Richter gegeben.

Die zwote Entschuldigung ist ein Vorfall, der wider Willen sich zuträgt; denn so heißt es:

146. So einer ein ziemlich unverboten Werk an einem Ende oder Ort, da solch Werk zu üben ziemlich ist, thut, und dadurch von ungeschickten (aus Unschicklichkeit) ganz ungefährlicher Weise, wider des Thäters Willen, iemand entleibet, derselbige wird in viel Weg, die nicht möglich zu benennen seyn, entschuldiget.

Die übrigen Fälle aber, worinn Todtschläge nicht bestrafet werden, sind in Art. 150. wie folget, zusammengesetzet:

150. Es seyn sonst andere mehr Entleibung, die etwann aus unsträflichen Ursachen beschehen, so dieselben Ursachen recht und ordentlich gebraucht werden, als da einer iemand um unkeuscher Werke willen, die er mit seinem Eheweibe oder Tochter übet, erschlägt, wie vor in dem 120sten Artikel des Ehebruchs anfahend: Item, so ein Ehemann einem andern ꝛc. gesetzt ist: Item, so einer zu Rettung eines andern Leib, Leben, oder Guth, iemand erschlägt: Item, so Leute tödten, die ihre Sinne nicht haben: Mehr, so einem iemand von Amtswegen zu fahen gebühret, der unziemlichen, freventlichen und sorglichen Widerstand thut, und derselbige Widersäßige darob entleibt würde: Item, so iemand einen bey nächtlicher Weile ge-

fährlicher Weise in seinem Hause findet, und erschlägt. —

Drittens wird über die zu beurtheilende tödtliche, oder nicht tödtliche, Beschaffenheit der Wunden das Maaß in Art. 147. in den Worten gesetzet:

So einer geschlagen wird, und über etliche Zeit darnach stürbe, also, daß zweifelig wäre, ob er der geklagten Streich halben gestorben wäre, oder nicht, in solchen Fällen mögen beyde Theile (wie von Weisung gesetzt ist) Kundschaft zur Sachen dienstlich stellen, und sollen doch, sonderlich die Wund-Aerzte, der Sache verständige und andere Personen, die da wissen, wie sich der Gestorbene nach dem Schlagen und Rumor gehalten habe, zu Zeugen gebraucht werden, mit Anzeigung, wie lange der Gestorbene nach den Streichen gelebt habe.

Viertens wird in Art. 148. derjenige Fall erörtert, da mehrere Personen einen Todtschlag veranlasset:

So etliche Personen mit fürgesetztem und vereinigtem Willen und Muth, iemand böslich zu ermorden, einander Hülf und Beystand thun, dieselben Thäter alle haben das Leben verwirkt. So aber etliche Personen ungeschickts in einem Schlagen oder Gefechte bey einander wären, einander helfen, und iemand also ohne genugsame Ursache erschlagen wird: So man dann den rechten Thäter weiß, von deß Hand die Entleibung geschehen ist, der soll als ein Todtschläger mit dem Schwerdte zum Tode gestraft werden. Wäre aber der Entleibte durch mehr dann einen, die man wißt, gefährlicher Weise tödtlich geschlagen, geworfen und gewund worden, und man könnte nicht beweislich machen, von welcher sonderlichen Hand

und

und That er gestorben wäre, so sind dieselben, so die Verletzung, wie obstehet, gethan haben, alle als Todtschläger, vorgemeldtermaassen, zu dem Tode zu strafen. Aber der ander Beyständer, Helfer und Ursacher Straf halber, von welcher Hand, obbestimmtermaassen, der Entleibte nicht tödtlich verletzt worden ist, auch so einer in einer Aufruhr oder Schlagen entleibt würde, und man möcht keinen wissen, davon er (als vorstehet) verletzt worden wäre, sollen die Urtheiler bey den Rechtsverständigen, und an Enden und Orten, wie hernach gemeldt wird, Raths pflegen, mit Eröffnung aller Umstände und Gelegenheit solcher Sachen, so viel sie erfahren könnten.

§ 141.

Anwendung der vorstehenden Gesetze auf die Lübeck- und Hamburgischen.

Und diesen Artikeln der peinlichen Halsgerichts-Ordnung sind denn auch die mehresten Stände des Reichs, besonders aber die Lübeckischen und Hamburgischen Gesetzgeber, gefolget.

Von den Lübeckischen ist es theils stillschweigend, theils Artikels-weise geschehen, und ist es besonders merkwürdig, daß der 1ste Artikel im 8ten Titel des 4ten Buchs die Verordnung namhaft in sich fasset: Daß über Todtschlag oder Wunden der Thäter mit des Entleibten oder Verwundeten Freundschaft, und sie wiederum mit ihm ohne des Gerichts Vorwissen sich nicht vertragen können: woraus sich schliessen lässet, daß man hiemit den, vielleicht lange annoch üblich gebliebenen, alten deutschen Aussöhnungen, und dem Wehrgeld, öffentlich den Abschied habe geben wollen. Die folgenden Artikel aber geben die Vorschriften:

Daß (Art. 2.) der Verwundete mit zween Zeugen den Beweis führen könne:

Daß (Art. 3.) eines flüchtigen Thäters, der Friedlos geleget wird, dritter Theil der Güther seinen Erben, zwey Theile aber an das gemeine Guth, und des Entleibten Erben verfallen seyn:

Daß (Art. 4.) wenn ein Bürger ausserhalb der Stadt Gebiete erschlagen, und todt wiederum hereingebracht würde, und seine Erben und Freunde einen andern Bürger aus rechtmäßigem Verdenken des Todtschlages halber beschuldigen, und der Beschuldigte mit ehrlichen Leuten, daß er der That unschuldig, bezeugen könnte, dieser der Ansprach frey und los wäre:

Daß (Art. 5.) wenn einer vorsetzlich mit seinen Helfern und Helfers-Helfern in eines Bürgers Haus fiele, und den Wirth, oder sein Weib, Gesinde, Inwohner oder Gast schlüge, und betroffen würde, an seinem freyen Höchsten mit allen denen gestrafet werden solle, die damit und neben ihm gewesen, und die Gewalt üben helfen. In offenen Krügen aber, ob sich wohl Schläge mit dem Wirthe, seinem Weibe, Gesinde und Gaste zugetragen, hat er doch daran keinen Hausfrieden gebrochen, es wäre denn, daß es geschehe in seiner Stube, Schlafkammer oder Bette, als woran auch das Leben verwirket:

Daß (Art. 6.) wenn sich ein Todtschlag unter den Gästen in eines Wirthes Haus oder Krugen ohne des Wirthes Willen zutrüge, er ohne Gefahr sey; doch daß er mit Rufen ein Geschrey mache, wenn er dabey ist, oder innen wird, daneben bey seinem Eyde erhalten, daß er den Thäter nicht aufhalten könne; und daß, wenn solche Gerüchte von beyderseits Nachbaren gehöret werden, und

und sie nicht zulaufen, sie in des Gerichts Strafe gefallen seyn sollen, sie könnten denn mit ihrem Eyde erhalten, daß sie das Geschrey nicht gehöret hätten:

Daß (Art. 7.) ein Mann, der sein Weib oder Kind züchtiget, und es gar todt schlägt, wieder am Leben gestrafet werden solle:

Daß (Art. 8.) wenn einer in der Stadt Lübeck Weichbilde von zweyen, dreyen, oder mehr todt geschlagen, so viel ihrer nun begriffen und wie recht überwunden, daß sie in der That mit gewesen, alle dieselbigen mit ihrem Leibe büssen sollen:

Und daß endlich (Art. 9.) welcher beschuldiget wird, in der Stadt Weichbild, um Wunden oder Todtschlag, mit zween ehrlichen Männern, daß er in der That, oder sonsten mit blosser Wehr gesehen, oder aber, daß er auf flüchtigem Fusse gewesen, es sey bey Tag oder Nacht, damit der That schuldig erkannt, und überwunden werden könne: könnte man aber diese drey Stücke, oder eins von denenselben, auf ihn nicht bringen, er sich mit seinem Eyde purgiren könne, und daß, da er auch Zeugen haben würde, daß er der Zeit anderswo gewesen, dann an dem Ort, da der Mord geschehen, er der Bezüchtigung oder Verdachts ledig und los sey.

Durch diese Artikel ist noch verschiedenes nach den lübeckischen Verfassungen, besonders was die rechtliche Handhabung bey dem angeschuldigten Todtschlage anbetrift, näher und genauer bestimmet. Die Hamburgischen Statuta sind in den mehresten Dingen gleichen Inhalts, und ich setze sie in dem folgenden Spho zuerst, so wie sie nach einander stehen, ganz hieher, werde aber hiernächst jeden Artikel mit der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, nach den vorhin daraus gezogenen Sätzen, und mittelst deren Anwendung, vergleichen.

§ 142.

Die Artikel sind nemlich, ausser den vorhin schon erwehnten, in der Ordnung diese:

Art. 17. Der (aber sonst) aus unbesonnenem hitzigem Gemüthe einen andern mit mördlicher Wehre, es sey mit Büchsen, Schwerdten, Dolchen, Messern, Steinen, oder wie solches, damit einer an Leib und Leben kann beschädiget werden, Namen haben mag, würde entleiben, derselbe soll dasjenige, was er an einem andern begangen, mit seinem Leibe wieder büssen, und mit dem Schwerdte gerichtet werden.

18. Es wäre dann, daß einer bey beschehenem Niederschlage eine rechte Nothwehr könnte erweisen, als daß er aus augenscheinlicher und unumgänglicher Noth, zu Rettung seines Leibes und Lebens, von dem Zundthiger sich nicht anders entfreyen oder loswirken mögen, sondern daß er entweder selbst sein Leben lassen, oder sich des Zundthigers erwehren, und denselben niederlegen müssen, derselbe wird auf solchen Fall von der ordentlichen Strafe des Todtschlages entfreyet.

19. Würde iemand nach gethanem fürsetzlichem Todtschlage aus dieser Stadt und Gebiete flüchtig werden, der soll durch ein öffentlich Proclama, in benannter Zeit zu erscheinen, peremptorie citiret werden, erscheinet derselbe alsdann nicht, so soll gegen denselben, nach angehörter Klage, und geführtem Beweisthum, mit der Verfestung verfahren werden.

20. Würde iemand, er wäre ein Bürger, oder eines Bürgers, zu Verrichtung seiner Sachen, bestellter Diener, in oder ausserhalb dieser Stadt Gebiete, es

sey

seyn an was Ort es wolle, von einem andern entleibet oder todt geschlagen, auf den Fall soll der Thäter, er sey Bürger oder Fremder, in dieser Stadt sich keines Geleits oder Sicherheit zu erfreuen haben, sondern soll derselbe, wofern er in dieser Stadt oder dero Gebiete wird betreten, des Rechts Austrag erwarten.

21. Derselbe, der aus Irrung der Person einen andern, den er zu beschädigen nicht gemeinet, vom Leben zum Tode bringet, kann sich mit solchem vorgewandten Errore oder Unwissenheit von der ordentlichen Strafe des Todtschlages nicht los wirken, sondern wird, als ein anderer Todtschläger, mit dem Schwerdte am Leben gestrafet.

22. Würde aber ein Unsinniger, oder auch ein Minderjähriger, der vierzehn Jahre seines Alters noch nicht erreichet, einen Niederschlag thun, und einen andern entleiben, derselbe wird mit der ordentlichen Strafe des Todtschlages, aus bewegenden Ursachen, verschonet.

24. Würde einer von etlichen überfallen, oder sonst, bey einem erregten Unwillen, einen gefährlichen Stich, Stoß, oder Schlag bekommen, und darüber Todes verfahren, und man den Thäter könnte unterscheiden; so ist derselbe auch dadurch der Strafe des Todtschlages unterworfen, und müssen die, so mit in Flocken und Führen, und bey der That an und über gewesen, des begangenen Excesses halben, dem Rechte büssen.

Da man aber den Thäter, der den Niederschlag gethan, nicht eigentlich kann wissen und erfahren, so werden dieselben mit der Leibes-Strafe verschonet, sondern mit Verweisung, oder sonst, nach befindli-

cher Beschaffenheit der Sachen, gestrafet, es sey dann, daß ausfindig könnte gemacht werden, daß in währendem Unwillen und Schlägereyen einer oder mehr dem Entleibten sehr zugeeilet, und ihre Wehre geblösset, oder auch sonst andere erhebliche Anzeige und Vermuthung gegen dieselben vorhanden; so können dieselben dadurch zu der scharfen Frage, um Erkundigung der Wahrheit, wohl geführet und gebracht werden.

39. Wann die bestallten Wächter des Raths iemand, der solches verursacht, würden angreifen, und sich derselbe aus freventlichem Gemüthe den Dienern eigenthätlich widersetzen, und die Gegenwehr mit Eggewappen gegen den Raths- und Stadt-Diener und Wächter gebrauchen, und darüber dermaassen würde verletzet und beschädiget, daß er des Todes würde, auf den Fall werden die Wächter und Diener des Raths mit der ordentlichen Strafe des Todtschlags verschonet.

Da sich auch einer sonst vorsetzlicher Meynung aus trotzigem Gemüthe der ordentlichen Wacht oder den Dienern des Raths freventlich widersetzen, und dieselbigen beleidigen würde, der soll keiner Bürgen geniessen.

40. Würde einer geschlagen oder verwundet, daß er darüber bettlägerig wird, und darauf in währendem Lager Todes verfähret; so kann der Thäter, als ein Todtschläger, peinlich angeklaget, und, da er keine Nothwehr hat zu beweisen, am Leben mit dem Schwerdte gestrafet werden, und soll in diesem Fall keiner Bürgen geniessen.

41.

41. Da aber die geschlagene und verwundete Person, nachdem dieselbe bettlägerig gewesen, wiederum auf der Gassen, Markte, in der Kirchen, Badstuben, oder sonst in öffentlichen Plätzen gesehen, und darnach gleichwohl mit Tode abgehen würde; so ist auf den Fall der Thäter von der peinlichen Anklage des Todtschlages gefreyet, und auch, es sey die Verwundung so schwer und gefährlich gewesen, wie sie wolle, keinen Mord zu bessern schuldig, sondern wird mit willkührlicher Strafe belegt.

42. Woferne aber die geschlagene oder verwundete Person, nach beschehener Verwundung, niemalen wäre bettlägerig worden, sondern nach der Verwundung auf der Gassen seine Handthierung und Gewerbe hernach als vorhin verrichtet, und doch unlängst nach solcher Verwundung durch den zeitlichen Tod abscheiden würde: so sollen in solchem Falle die gelehrten und erfahrnen Medici und Chirurgi, nach fleißiger Besichtigung, und befindlicher Gelegenheit der Wunden, bey ihren Eyden ihr rathsames Bedenken eröffnen, und ihre beständige Aussage thun, ob der Verwundete von dem gefährlichen Zustand der Wunden, oder durch andere accidentien und Zufälle, oder auch aus Versäumniß der Barbierer, oder seine eigene Verwahrlosung, sey gestorben, und solches soll alles fleißig erwogen, und nach Befindung aller umständlichen Beschaffenheit mit gebührlicher Strafe gegen den Thäter verfahren werden.

47. Würde ein Mann einen andern wegen eines gethanen Mords oder Todtschlags beschuldigen, und der Beklagte wäre solches Niederschlages geständig, sondern allein zu seiner defension einwendete, daß der Ent-

Entleibte sein öffentlicher abgesagter Feind gewesen: so kann er doch gleichwohl mit solchem vorgewandtem Schein sich von der Strafe des Todtschlags nicht los würken, sondern soll darüber die gerichtliche Erkänntniß gewärtig seyn. Da er aber, wie Recht, darthun und erweisen könnte, daß solcher Niederschlag unter der fliegenden Fahne und bestalltem Regimente wäre geschehen und verrichtet worden, so hätte er auch dessen zu geniessen.

48. Sonst wird mäßige Züchtigung dem Ehemanne über seine Hausfrau, den Eltern über ihre Kinder, den Præceptoren über ihre discipulen, dem Haus-Wirth und der Haus-Mutter über Knechte und Gesinde billig erlaubt und zugelassen; würde aber iemand bey dieser Züchtigung zu weit gehen, und einen der vorgedachten Personen dergestalt beschädigen, daß der Tod darauf erfolgte: auf den Fall müssen solche vorbenannte Personen, andern gleich, die einen Todtschlag begangen, zu Rechte stehen, und gerichtlichen Austrags wegen solcher Mißhandlung gewarten.

49. Würde ein Gast in der Herberge tödtlich verwundet, oder entleibet, und der Thäter davon liefe, auf den Fall soll der Wirth, wann er an solcher Entleibung unschuldig, und er vermittelst Eydes, oder bey wahren Worten an Eydes statt, erhalten könnte, daß er dem Thäter keinen Vorschub gethan, und auch demselben nicht hätte heimlich davon geholfen, ohne Schaden bleiben. Wann aber der Wirth ihn hätte beharden können, und dasselbe nicht gethan, soll er nach Ermäßigung gestrafet werden.

50.

50. Sonst soll ein ieder, wann ein Todtschlag geschiehet, sich dessen, so viel möglich, im Besten befleißigen, daß in solchem Falle, wann die Stadt- oder Gerichts-Diener nicht vorhanden, der Mörder, Todtschläger, Austreter, Friedbrecher, oder sonst ein Missethäter, nach begangener Uebelthat nicht so leichtlich davon streichen, sondern so lange beharbet und aufgehalten, seiner Flucht auch so viel möglich gewehret werden möge, bis daß die Gerichts- oder Stadt-Diener dazu kommen, und des Uebelthäters mächtig werden, und denselben zu gefänglicher Haft bringen mögen, welches denenjenigen, die mit würklicher Verhinderung der Missethäter Flucht, einen löblichen und christlichen Eyfer, zu Handhabung der Gerechtigkeit, und daß die Uebelthat gestrafet werden möge, hiebey gebrauchen, nicht allein an ihren Ehren unverweislich, sondern auch zu sonderbarer rühmlicher Nachrede soll ersprießlich seyn.

§ 143.

Zuerst wird in dem 17ten Artikel, welcher durch die Worte: der aber sonst, dem vorhergehenden 16ten, von Mördern und Straßen-Räubern, welchen ich § 85. schon angeführet habe, entgegen gesetzet wird, ein aus Unbesonnenheit und hitzigem Gemüthe begangener Todtschlag, mit dem Schwerdte beleget, und ist aus dem 137sten Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, welcher in der göttlichen Vorschrift sowohl alten als neuen Bundes, insonderheit Matth. am 26, v. 52. und Offenb. Joh. 13, v. 10. seinen Grund hat, genommen: Was aber von der Schärfung dieser Strafe, bey einem Mord an hohen Personen, an des Thäters eigenem Herrn, oder an Eheleuten und gesipten Freunden am Schlusse

mit

mit angefüget ist, das haben unsere Gesetzgeber in einen besondern Artikel gebracht, wovon ich hiernächst beym Crimine parricidii und infanticidii reden werde.

Damit aber ein Todtschlag nicht ungeahndet bleibe, so ist in dem 19 und 20 Artikel Statuti novi gegen einen flüchtigen, und die Verfestung desselben, wenn er sich nicht wieder einstellet, die peinliche Strafe aber, wenn er betreten wird, verfüget worden: und dieser 20ste Artikel ist in Statuto veteri A. 15. eben so gefasset, nächstdem aber in dem 50sten Artikel, daß die Flucht dem Todtschläger möglichsten Fleisses gewehret werden solle, vorgeschrieben, und im 49sten einem Gastgeber und Wirthe die Anhaltung derjenigen, die in ihren Häusern eine solche That verübet, eingeschärfet worden.

§ 144.

Zweytens ist in dem 18ten Artikel eine rechte Nothwehr, wenn sie bewiesen werden kann, so wie im 139sten und den folgenden Artikeln der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, als zur Entfreyung von der Todes-Strafe, auch bey uns, so wie es die natürlichen Rechte mit sich bringen, für geltend erkannt worden, worüber schon *Cicero* q) eine gründliche Anmerkung gemacht, welche die neueren Lehrer des Natur-Rechts noch weiter erläutert haben.

So wie aber hiernächst der 21ste Artikel, der Irrung in der getödteten Person, keine Befreyung von der Todes-Strafe beyleget, so ist hingegen die Unsinnigkeit oder ein minderjähriges

q) Dieser sagt besonders in der Rede pro T. Ann. M. Est hæc non scripta sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus; ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus: ut si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, in tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendæ salutis.

jähriges Alter eine Ursache zu derselben, und gibt einen Rechts-Grund, von der ordentlichen Strafe des Todes zu befreyen.

Von der Minderjährigkeit habe ich weiter nichts zu sagen, und es tragen sich auch bey uns keine Exempel zu.

Von unsinnigen Todtschlägen aber, deren die peinliche Halsgerichts-Ordnung, im 150sten Artikel mit wenigen Worten erwehnet, und welche, nach dem 179sten Artikel, bey allen delictis eine Richtzneigung wirket, haben wir verschiedene betrübte casus in neueren Zeiten erlebet, in welchen nach dem Grade der Unsinnigkeit, sowohl bey Melancholischen, als sonst in ihrer Vernunft gebrechlichen, und nach der Gemüths-Beschaffenheit in dem Augenblicke, da die That verübet worden, bald eine Todes-Strafe, bald aber weiter nichts als eine zuerkannte sichere Verwahrung, in unsern Gerichten ist zuerkannt worden; und welche Fälle von der einen, wie von der andern Seite so merkwürdig sind, daß ich einige derselben nach allen Umständen hier anzuführen es der Mühe wehrt achte.

§ 145.

Der erste Casus war dieser: Ein Krahmer, Daniel Gottmann, der zuweilen traurigen und tiefsinnigen Gemüths gewesen, hatte sich den Trieb einer in ihm erregten unmenschlichen Neigung zu einer so plötzlichen Ermordung seines vierjährigen Stief-Sohns reitzen lassen, daß, da er wenige Minuten vorher mit seiner Frauen und dem Laden-Diener noch ganz vernünftig, und ohne dergleichen Mord-Gedanken im geringsten sich vermerken zu lassen, wegen einigen in seiner Bude benöthigten Einkaufs geredet, diese kaum zur Thüre hinaus gewesen, als er, zu desto geschwinder, und ohne Verhinderung auszuüben vorgehabter, Vollziehung des bey ihm aufgestiegenen mördlichen Absehens, sich nicht einmal die Zeit gelassen, in die Tasche, und sein darinn befindlich gewesenes gewöhnliches schar-

fes

ses Messer hervor zu langen, sondern ein auf dem Tisch gelegenes ergriffen, das der Mutter nachschreyendes Kind zu fassen gekriegt, und, durch einen unglücklichen Schnitt, mit dessen unschuldigem Blute seine Hände beflecket, wovon es denn ohne den geringsten Gelaut seinen Geist aufgegeben. Sogleich nach vollführter That ging er in die seiner Wohnung nahe gelegene Haupt-Wache, und stellte sich selbst als einen Kinder-Mörder zum Gefängniß dar, gestand auch selbige, so wie er sie ausgeführet, und erkannte sein Verbrechen mit Thränen und Seufzen. Er ward darauf a Fiscali angeklaget und die Strafe des Schwerdts, nach vorher zwischen den Thören geschehenem Angriff mit glüenden Zangen, wider ihn gebeten. Defensor suchte ihn durch die exceptionem melancholiæ davon zu befreyen; deren aber, weil sie weder in dem Grade, daß daher eine Nichtzueignung des Verbrechens zu folgern gewesen wäre, bewiesen, noch auch, daß in dem intervallo der Ausübung sie ihn betäubet und hingerissen habe, dargethan werden konnte, nicht einmal in der hierunten r) eingerückten Obergerichtlichen Urtheil erwehnet, sondern, daß blos aus gemilder-

r) In peinlichen Sachen des Rechtens Fiscalis in criminalibus, ex officio inquirentis, und peinlichen Anklägers, entgegen und wider Daniel Gottmann, gefangenen Inquisitum und peinlich Angeklagten, werden Acta für beschlossen angenommen, und erkennet E. E. Rath darauf zu Recht, daß die jüngsthin den 10ten Dec. im Niedern-Gerichte abgegebene Findung zu reformiren sey, folgendergestalt und also: Daß gefangener Inquisitus und peinlich Angeklagter, in Ansehung der in Actis vorkommenden Umständen, zwar mit der von Fiscali gebetenen Strafe aus gemildertem Rechte zu verschonen, jedoch aber wegen des an seinem Stief-Kinde verübten Mords, ihm zur wohlverdienten Strafe, andern dergleichen Mördern zum Exempel und Abscheu, mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode zu bringen. Wie E. E. Rath die niedergerichtliche Findung hiemit confirmiret, und gefangenen Inquisitum und peinlich Angeklagten zu dieser Todes-Strafe verdammet. V. R. W. 1725. Merc. d. 12 Decembr.

milderten Rechte von der geschärften Todes-Strafe abgegangen, und bey Zuerkennung des Schwerdtes es gelassen worden, verkündiget wurde.

§ 146.

Der zweete Casus war folgender: Lucas Wiegers, 22 Jahre alt, verübte an seinen Bruder, Christoph Wiegers, den abscheulichsten Mord, welcher in der Maasse nicht leichtlich erhöret ist.

Dieser war nach geendeten theologischen Studien zu Hause gekommen, und bey der Mutter, welche auch ersterem, als einem auf eine Zeitlang beurlaubten Fourier bey einem fremden Regimente, Obdach gegeben, ins Haus gezogen. Sie hatte sich merken lassen, daß sie beyde Söhne nicht zugleich beherbergen könnte, und also dieser Lucas weichen und sich wieder zurückbegeben müsse. Hierüber grübelnd und nachdenkend hatte er sich vorgenommen, den Bruder Christoph aus der Welt zu schaffen: und dieses hatte er, wie er selbst ausgesaget, auf die folgende Weise vollführet. Bis auf die Schuhe angekleidet, hatte er seine Pistolen, so von der Reise her mit einer Renn-Kugel geladen gewesen, mitgenommen, und die eine unterm linken Arm, die andere aber in der rechten Rocktasche tragend, war er damit in seines Bruders Kammer gegangen, der noch auf dem Bette gelegen und geschlafen; darauf er, ohne seinem Bruder ein Wort zu sagen, die unterm Arm tragende Pistole (nachdem er schon beyde in seiner Stube aufgespannt gehabt) zuerst auf seinen Bruder abfeuern wollen, die ihm aber versaget, und wovon sein Bruder erwachet und ihn seiner zu verschonen gebeten; worauf er aber sofort die zwote aufgespannte Pistole aus der Tasche gezogen, und nach seinen Bruder auf den Leib geschossen; und da derselbe aus dem Bette gesprungen, ihn vorne bey dem Hemde zu fassen gekriegt, und sich zur Gegenwehr setzen wollen, mit der umgekehrten Pistole seinen Bru-

der dergestalt von sich geschlagen, daß dieser rücklings zur Erde gefallen, und der Kolben mit der Schwanz-Schraube von der Pistole (welche alt und schlecht gewesen) abgesprungen, und der Thäter den Lauf in der Hand behalten; als er aber gesehen, daß sein Bruder sich gerühret und noch gelebet, aus dem in selbiger Kammer befindlichen Schranken das Brodt-Messer in der Eile hergeholet, und seinem Bruder, der noch an der Erde gelegen, einige Schnitte, oder Stiche, mit dem Messer beygebracht, woran er gestorben war. Er ward hierauf ins Gefängniß gezogen, und als er bey dem über den Körper gehaltenen Strassen-Gerichte mit erscheinen mußte, bekräftigte er die Mordthat mit einem vernehmlichen Ja; stellte sich aber hernach närrisch: und die Mutter, welche ihm gerne überhelfen wollte, brachte Zeugnisse bey, daß er von Jugend auf allerhand thörichte Dinge verübet, und seiner Sinne nie völligst mächtig, auch öfters sehr tiefsinnig gewesen wäre. Woher ihm auch eine auswärtige sowohl, medicinische als juristische, Facultät mit einem Responso darinn zu statten gekommen war, daß er mit keiner Strafe zu belegen, sondern bloshin in eine sichere Gewahrsam zu bringen wäre, und welchem auch das Nieder-Gericht gefolget war. Der Casus war also sehr beträchtlich und hatte zwo Seiten: es ward aber der rechtliche Kampf durch ein für des Inquisiten Bestrafung mit dem Tode im Ober-Gerichte abgestattetes Votum consultativum überwunden, welches nachstehendermaassen abgefasset war:

§ 147.

Votum in causa Criminali Wiegers fratricidæ. Abgestattet und approbiret *in Senatu d.* 8. *Dec.* 1747.

§ 1. Der Wiegerische Brudermord will a Defensore mit einer solchen Gemüthsbeschaffenheit des Todtschlägers entschuldiget, und mithin der a Fiscali gebetenen Strafe entzogen werden, daß derselbe längstens, und sowohl vor, als bey der That, seiner

seiner Sinne nicht mächtig gewesen, ja, daß die unmenschliche Ermordungs-Art so beschaffen sey, daß keiner, der auch nur einigen Gebrauch seiner Vernunft übrig behalten, solche zu verüben fähig sey. Nun ist es freylich wahr: ein Furiosus kann de regula gar nicht gestrafet werden, *p. l.* 12. *ff. ad L. Corn. de sicariis*, ratio adjecta, quia ut infantem innocentia Consilii tuetur, ita *furiosum fati infelicitas* excusat, & *in l.* 9. §. *ultimo ad L. Pompej. de parricidiis* idem de parricidio, sufficit enim furore ipso eum puniri, diligentiusque custodiendum esse, aut etiam vinculis coërcendum. Es wird aber gleichwohl supponiret, daß der Furor eine gänzliche alienationem mentis, und zwar perpetuam nach sich gezogen, oder doch selbige zur Zeit der verübten That vorhanden gewesen sey. Daher steht ganz emphatisch diese Regel, die denen Præsidibus provinciarum vorgeschrieben worden: *in l.* 14 *ff. de officiis præsidum*: si tibi *liquido compertum* est, Ælium Priscum in eo furore esse, ut *continua* mentis alienatione omni intellectu careat, nec subest ulla suspicio, matrem ab eo *simulatione dementiæ* occisam, potes de modo pœnæ ejus dissimulare &c. Si vero, ut *plerumque* adsolet, intervallis quibusdam sensu saniore, *non forte eo momento*, scelus admiserit, *nec morbo ejus danda est venia*, diligenter explorabis, & si quid tale compereris, consules nos, ut æstimemus, an per immunitatem facinoris, *si, cum posset videri sentire, commiserit*, supplicio afficiendus sit. &c.

§ 2. Dieses ist alles, was 1) das jus commune Romanum davon in terminis hat. Es ist auch dieses 2) dem natürlichen Rechte ganz gemäß, und die Regel der imputation setzet 3) nothwendig ein velle und posse velle zum Grunde. Dieses kann nicht ohne Ueberlegung und ohne Vorsatz seyn.

Darum müssen die Umstände des facti in solchen Fällen aufs genaueste untersuchet werden. Und hierinn kommt es

a) auf *Confessionem inquisiti* selbst hauptsächlich an, ob nemlich er der That ordentlich sich zu besinnen weiß ꝛc. wie er sie erzehlet ꝛc. ob seine Erzehlung variire ꝛc. ob sie mit dem Facto übereinkomme ꝛc. ob er causam angeben könne, wie sie beschaffen sey; hiernächst aber muß

b) Furor, als der nicht präsumiret wird, bewiesen werden. Und das kann nicht anders, als

c) durch Zeugen, und

d) nach eingeführter praxi durch Explorirung der *Medicorum*, per conversationem & interrogationes u. s. f. geschehen.

Bey den Zeugen muß e) beydes auf die Zeit, wovon sie deponiren, und ferner

f) auf die Facta, ob sie einen wirklichen Furorem in sich fassen, gesehen werden.

g) Præterita von entfernten Zeiten gelten nichts, falls nicht præsentia damit genauest übereinstimmen.

h) Je näher man hingegen der Zeit des perpetrati delicti kommt, desto gültiger sind sie.

i) Und iezuweilen vorgenommene alberne, oder tolle, zum Eigensinn, zur Bosheit und zum Hochmuth gehörige, Dinge machen noch keinen Furiosum aus.

k) So lange man einen in menschlicher Gesellschaft bey seinen thörigten Dingen annoch duldet, scheinen höchstens nur intervalla, und zwar mehr mente captorum, oder melancholicorum, da zu seyn.

l) Auch *Medici* müssen mehr als einmal, und öfters, einen solchen Menschen sehen und de proprio judicio deponiren, nicht aber blos auf Zeugnisse und Acta aliorum reflectiren. Denn

Zeit

Zeit und Umstände, auch die Beschaffenheit der Zeugen können ihren Aussagen wenigern, oder grossen, Glauben beylegen.

In Summa, so groß auch an der einen favor defensionis ist, so groß ist an der andern Seite das Interesse vindictæ publicæ bey vergossenem Menschen- und zumal Bruder-Blute, um jenen favorem nicht zu weit zu erstrecken.

§ 3. Die niedergerichtliche Findung, welche Inquisitum Wiegers blos zur Custodia condemniret, hat demnach auch diesen principiis zufolge pro ratione decidendi *delirium perpetuum*, insonderheit aber auch *delirium tempore perpetrati delicti* supponiret. Sie hat sich aber darinn lediglich nach den eingeholten Göttingischen Responsis gerichtet. In diesen findet man nun, was das Medicinische betrifft, Supposita, die nicht ex conversatione propria, sondern ex testibus genommen sind. Diese haben die Juristen nur abgeschrieben: Und in beyden ist das Attestatum unserer Herren Physicorum weiter, als es zu verstehen ist, ausgedeutet worden. Denn diese haben nicht einmal positive zu concludiren sich unternommen, ob die iezuweiligen tollen Reden des Inquisiti aus einer wahren, oder verstellten, mania herrührten. Auch hat man die sehr starken rationes dubitandi, die man selbst in responso juridico angeführet, gar nicht widerleget, sondern ist dieselbe sicco pede vorüber gegangen.

§ 4. Examiniret man nun aber insbesondere den Zustand des Gemüths, worinn sich Inquisitus bey verübtem Bruder-Morde befunden hat, so ist es zwar der grösseste Grad der Wuth, der sich in der unmenschlichen Art der Entleibung geäussert; wie aber keine Mordthat von einem sich ganz besitzenden Menschen verübet wird, sondern immer etwas vom Furore sodann denselben einnimmt, so machet gleichwohl dieses noch keinen Todtschläger zu einem wirklichen insano, oder einem solchen Menschen, der überall nicht wisse, was er

thue. Und so muß also bey Wiegers eine dergleichen alienatio mentis nicht blos aus der That, und aus der Unmenschlichkeit, die er dabey verübet, (und die auch Strassen-Räuber mit ihm gemein haben, als welche, so zu sagen par gaieté de coeur, um nur ihren diebischen oder sonstigen Affect zu stillen, in dem Blute wühlen und Stiche mit Stichen häufen, deswegen aber doch nicht für im Kopfe verrückt zu halten sind,) sondern aus andern datis bewiesen werden. So wenig ihn aber

1) alle eingezeugte Facta, auch von vergangenen Zeiten, den Wiegers zu einem solchen furioso, oder demente, machen, als die ihn höchstens zum fatuo, superbo, iracundo und melancholico qualificiren; so sehr ferner hiebey

2) die hiesigen Zeugnisse, denen doch wenigstens eben ein so starker, wo nicht ein grösserer Glaube, als den nach der ad articulos gegebenen, oft gar zu pertinenten, auch für erbettelt und zum Theil sehr gezwungen zu achtenden, zum Theil aber nicht eydlich erhärteten, auswärtigen Antworten, beyzumessen ist, darinn gegen ihn sind, daß Zeugen, ob er das, was er gethan, aus Dummheit oder Bosheit verübet, selbst zweifeln, und dabey nicht leugnen, daß er zuweilen gut, und überhaupt im Winter besser, als im Sommer, gewesen; so beträchtlich es nächstdem

3) ist, daß, obgleich Defensor ganze periodos des Wiegerschen Lebens zu Hülfe genommen, um seinen vermeintlichen furorem perpetuum dadurch zu beweisen, er iedoch weder die Zeit, zu welcher, noch die Ursache, warum er Soldat geworden, angezeiget, und noch weniger davon, wie er sich in dem halben Jahre, in welchem er wieder bey der Mutter hier in Hamburg sich aufgehalten, aufgeführet, das geringste beygebracht; als welches Stillschweigen daher, daß er davon keine solche, vielmehr anders lautende, Zeugnisse gehöret, aller Vermuthung nach herrühret; so sehr weiset endlich

4) die begangene That und des Inquisiti Geständniß selbst, daß

daß bey derselben Belieb- und Ausführung alles præmeditato consilio geschehen.

§ 5. Er selbst erzehlet die That nach allen Umständen, und zwar iterum iterumque ohne variation. Er leugnet nicht, daß er mit seinem Bruder über das ihm zugedachte Weichen aus dem Hause geredet, und unwillig geworden; auch daß er die mördlichen Gewehre in Bereitschaft gehalten, und eines nach dem andern gebrauchet. Nichts ist natürlicher zu glauben, als daß er, nach darüber gefaßtem Zorne, daß er seinem Bruder weichen sollte, die mördliche resolution sogleich genommen. Da hat er ja meditiret. Wäre er vom impetu furoris dazu gebracht, und hätte er nicht alles vorher so wohl überlegen und einrichten wollen, daß ihm der coup nicht manquirte, und der Bruder, oder die Mutter, oder sonst iemand ihn daran hindern mögte, würde er nicht gewartet haben, bis der Bruder schliefe, sondern statt dessen die ohnedies immer geladen gewesene Pistol, oder das Brodt-Messer, sogleich ergriffen haben.

§ 6. Auf letztere Weise machen es recht wahnwitzige oder melancholische Menschen. Sie lassen sich durch den insultum furoris vel melancholiæ überraschen, und ergreifen das erste mördliche Gewehr, das ihnen aufstösset. Jene pflegen auch nach der That deren sich zu berühmen, diese aber betrübt zu werden, und Reue zu bezeugen, auch gemeiniglich selbst der Obrigkeit sich zu überliefern. Von jenen hat man das Exempel des unglücklichen Lipstorps *) noch ganz kürzlichst, und von diesen eines Kraut-Krämers, Namens Sottmann, hier in unsern Gerichten vor etwa 20 Jahren gehabt.**) Jener konnte als ein Furiosus, der nimmer zu sich kam, gar nicht gestraft werden. Diesem aber half die Melancholie weiter nichts, als daß ihm die Strafe der Kinder-Mörder geschenkt, und er nur decollirt wurde. Wie denn auch überhaupt die gelindesten

*) Dieser Casus folget hiernächst.
**) Dies ist der oben § 145. beschriebene Casus.

Criminalisten mit einem Melancholico schärfer, als mit einem eigentlichen Furioso, verfahren, und nur supplicium ipsum bey jenen mindern.

§ 7. Daß man Wiegers dem Lipstorp gleich stellen sollte, kann man sich unmöglich einbilden. Er hat nach der That, beym Ankleiden, in der Wache, bey der Beschreyung u. s. f. eine solche Contenance verspühren lassen, die ein Furiosus nicht hat. Er hat von der That in der Wache nichts aus eigenem Triebe gesagt, oder darüber, wie Furiosi thun, gloriirt. Er hat sie vielmehr verborgen und dissimulirt, so lange noch nicht bekannt gewesen, warum er arretiret sey; und als er gefraget worden, hat er auch nur in genere gesagt: er hätte mit seinem Bruder zu thun gehabt. Betrübet hat er sich auch nicht darüber, wie Melancholici thun, und leid ist ihm die That auch nicht gewesen, wie man bey letztern gemeiniglich anmerket. Denn für sich selbst hat ers, wie schon gedacht, nicht geäussert, und auf Befragen hat er lange still geschwiegen, vermuthlich in der Absicht, um sich nicht zu vergehen, endlich aber doch auch, weil er vielleicht gemeint hat, daß ihm solches helfen könnte, gesagt: das versteht sich. So raisonnirt kein Furiosus. Und höchstens ist er also ein Melancholicus, der Gedächtniß, Beurtheilungskraft, und alles behalten hat. Wie denn von seinem Gedächtnisse auch die an sich sonst tollen Reden zeugen, die er mit den Herren Physicis geführet, und die immer eben dasselbe in sich enthalten.

§ 8. Bey welchen allen ich denn, sowohl ihm zur verdienten Strafe, als propter exemplum & vindictam publicam, auch damit Senatus so wenig intempestivæ misericordiæ, als crudelitatis & nimii rigoris über das vergossene Blut, könne beargwohnet werden, und damit nicht tolle Leute in diesem Exempel ein præsidium, zumalen bey so häufigen eine Zeitlang sich zugetragenen Mordthaten, suchen, pœnam gladii ihm zu dictiren anrathen würde.

Das

Das arbitrium cognoscendi giebt einem Richter überhaupt die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 179. Denn der Einholung der Verständigen gebraucht es bey uns nicht, sondern nur der discussion der Sache.

Das jus aggratiandi in der Art der Strafe hat Senatus ex Statuto, hier aber die Bewegungs-Ursache in dem an sich unglücklichen Temperament des Inquisiti, dabey die Seinigen, und vornehmlich die Mutter, nie die rechten media corrigendi vel coërcendi gebraucht, einfolglich in gewisser Maasse mehr, als er, zu Verwilderung des Gemüths beygetragen, die ihn wirklich zu einer so unmenschlichen That, und zu deren Prämeditir- und Ausführung, um so leichter verführet hat. Hierinn bestärket mich der sonst gelinde Carpzov pr. crim. p. 143. da er sowohl, einem nur per intervalla Furioso, als einem Melancholico solcher Gattung pœnam gladii dictirte, ersterem n. 36. in responso: "Da ihr aber befindet, und dessen gewisse Erfahrung hättet, daß sie zu der Zeit, da sie die Kinder erwürget, bey ihrer Vernunft gewesen, und solches allein aus einem Widerwillen, (uti hic, denn Disputen und Beleidigungen sind nicht vorhergegangen) so sie zu den Kindern getragen, oder sonst aus einem bösen Vorsatze gethan" ꝛc. und letzterem in responsis n. 62. 63. & 64. allegatis ex addita ratione: etsi enim tristitia, (eine Tiefsinnigkeit) multum ipsos afficiat, eorumque animas perturbat, attamen totam mentis alienationem non inducit, nec intellectu eos plane privat, ut dubium non sit, quin *voluntarie* & *ex malitia quadam* delinquant. Denn obgleich *Kreß.* ad O. C. d. a. darinn nicht Unrecht hat, wenn er gegen die Universalität dieses suppositi bey allen Melancholicis p. 436. streitet, und diejenigen, die zum Exempel glauben, daß sie Wölfe, Hunde und dergleichen sind, einigen doli nicht fähig hält, so nimmt er doch selbst die Distinction inter melancholicos, qui sui non compotes

 sunt,

sunt, & quorum remissior est affectus, an, und Stryke in Dissert. de *dementia & melancholia* c. 5. wohin Kreß remittiret, und der ex professo unter den Juristen die gradus melancholiæ zuerst, und allein zu determiniren sich bemühet hat, behauptet, mit Beyfall der täglichen Erfahrung, nicht ohne Grund: daß auch diejenigen Melancholici, die er in die 2te Classe setzet, (und von denen blos aus Furcht, Begierde, Geiz und Zorn traurigen unterscheidet,) bey welchen nemlich die atra bilis den Effect hat, daß sie mißmüthig und desperat werden, auch sich selbst Leides zufügen, incorruptam in omni negotio rationem behalten, quamquam imaginatio humana vim quandam patiatur. Er hält sie folglich §6. einer arbitrairen Strafe fähig, und schließt nur die Melancholicos davon aus, deren Gemüths-Verfassung mit einer dementia verknüpfet ist, die aber bey Wiegers propter intervalla & propter meditationes ante delictum, idque non in continenti & primo impetu maniæ sive delirii, sed interjecto tempore & deliberato animo commissum, nicht kann supponiret werden.

Wollte man aber den ietzigen Gemüths-Zustand des Inquisiti dergestalt beschaffen zu seyn urtheilen, wie Defensor für sich selbst, und ex auditu vom Frohnen sehr vieles davon vorgiebt, daß an ihm, wegen fehlender Ueberlegung, eine Bekehrung zum seligen Tode nicht zu hoffen; so kann iedoch, dessen unerachtet, und weil alles ein verstelltes Wesen seyn kann, dieses weiter nichts suadiren, als die executionem Sententiæ, nach deren publication weiter, als sonst gewöhnlich, auszusetzen. Denn ihn länger im Gefängnisse zu halten, und etwan weitere Versuche durch Geist- und Weltliche anzustellen, auch den Frohnen und seine Leute abhören zu lassen, da ihm schon das Nieder-Gericht das Urthel gesprochen, würde ihm noch grössere Zuversicht machen, daß er durch ein verstelltes tolles

Wesen

Wesen sein Leben sich erhalten könnte. Hingegen geschiehet nicht nur durch die Verkündigung der Urthel der Gerechtigkeit ein Genügen, und muß man, wenn sich Hindernisse zur Execution finden, da z. E. er in den grössesten Grad einer unsinnigen Wuth verfallen, oder sich nicht zum Tode gehörig anschicken mögte, solchen der Zeit überlassen, sondern es wird sich auch die Empfindung beym Inquisito, wenn er kein anderes Auskommen, und sich dem Tode täglich näher siehet, schon regen, und der Prediger bald merken, ob er von Holz und Stein sey, oder nicht. Und dieses fügt sich von ohngefehr sehr gut, daß, wenn die Sentenz allererst am Montage, als am letzten Gerichts-Tage, gesprochen wird, ganze acht Tage bis zur Execution annoch übrig sind.

Und nach diesen rationibus decidendi erfolgte denn auch die Zuerkennung der Todes-Strafe, wie sie in der unten gesetzten Urthel s) beschrieben ist. Inquisitus erhärtete auch ein paar Tage vor der Ausführung durch sein eigenes Geständniß

s) In peinlichen Sachen des Rechtens Fiscalis in Criminalibus, ex officio Inquirentis und peinlichen Anklägers, gegen Lucas Wiegers, gefangenen Inquisiten und peinlich Angeklagten, erkennet E. E. Rath, auf vorhin genommenen Schluß der Acten, zu Recht: Daß die am abgewichenen 13ten Novembr. im Nieder-Gericht abgegebene Findung zu reformiren, folgendergestalt und also: Daß gefangener Inquisit und peinlich Angeklagter wegen der an seinem leiblichen Bruder verübten Mordthat, aus dazu bewegenden Ursachen, und daher gemildertem Rechte, mit der auf einen Bruder-Mord sonst gesetzten Strafe des Rades zu verschonen, iedoch derselbe, da aus allen Umständen zur Gnüge erhellet, daß er diesen frevelhaften Mord aus boshaftem Vorsatz und mit völliger Ueberlegung heimtückisch vollbracht hat, ihm zur wohlverdienten Strafe, andern dergleichen verwegenen Mördern aber zum abschreckenden Exempel, mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode zu bringen sey. Wie E. E. Rath die niedergerichtliche Findung reformiret, und gefangenen Inquisitum und peinlich Angeklagten zu dieser Todes-Strafe verdammet. V. R. W. Lunæ, d. 11ten Dec. 1747.

niß die Vermuthung seines verstellten Wesens, und vergoß sein Blut mit Reue, und mit Erkennung der Grösse seines Verbrechens, auch der gemilderten Strafe, in der Maasse, wie es von einem seiner Sinnen völlig mächtigen irgends hätte geschehen können.

§ 148.

Der dritte Casus ist: Nicolaus Lipstorp, ein ehemaliger wohlhabender Kaufmann in Hamburg, dem aber von Jugend auf eine mit den Jahren immer stärker gewordene Melancholie angehangen, war in eine solche gänzliche Verwirrung seines Gemüths gerathen, daß er sich nicht allein für den wahren Meßias ausgegeben, und von dem Reformations-Werke, welches er einzuführen, in die Welt gekommen zu seyn, sich geäussert, theils lächerliche, theils gotteslästerliche, Meynungen zusammengeschrieben, bey deren, mit Drohungen auf Leib und Leben, besonders gegen einige Prediger, versuchten Ausbreitung, seine Ehefrau mit ihm aufs Land sich zu begeben die Entschliessung gefasset, nicht aber ihn vollends einzusperren sich hätte bewegen mögen, und daher das Unglück erlebte, daß, als ein Bettler vor seinem Hause Allmosen gesuchet, und unter andern die Worte: O Mensch, bedenke, was du thust, gedenke, daß du sterben mußt, laut gesungen hatte, er, über die Erinnerung seiner Sterblichkeit, als eine seiner eingebildeten Gottheit ganz entgegen laufende Sache sich beleidiget zu seyn erachtend, von der Ruhebank aufgesprungen, und mit einem darunter gelegenen Hirschfänger den Bettler tödtlich verwundet hatte; immaassen er denn auch wegen Verblutung und Mangel baldiger Hülfe und Stillung des Blutes nicht gar lange hernach verstorben war. Fiscalis konnte nun zwar diese Mordthat nicht ungerüget lassen, konnte aber doch auch selbst nicht entkennen, daß er einen des Gebrauchs der Sinnen völlig beraubten Menschen angeklaget hätte. Solchemnach, und da dieses noch weiter a defensore bewiesen,

ward

ward in der obergerichtlichen Sentenz, welche ich hierunten setze, [t]) er auch mit keiner Strafe beleget, sondern blos, um sich und keinem andern Schaden zufügen zu können, zur Bewahrung gebracht, die zwar auf dem Pesthofe ihm zuerst bestimmet, nachher, aber, auf bittliches Ansuchen der Frau und Kinder, ihnen anheim gestellet und überlassen wurde.

§ 149.

t) In peinlichen Sachen des Rechtens Fiscalis in criminalibus, ex officio Inquirentis und Anklägers, wider Nicolaus Lipstorp, gefangenen Inquisitum und Angeklagten, werden Acta für beschlossen angenommen, und erkennet E. E. Rath darauf zu Recht; daß die niedergerichtliche Findung vom 15ten dieses zu confirmiren und zu extendiren, folgendergestalt und also: Daß Gefangener, Inquisit und Angeklagter, bewandten Umständen nach, und da aus dessen summarischem Verhör sowohl, als denen beygebrachten von ihm erworfenen ungereimten Schriften und Aufsätzen, sattsam erhellet, auch mit derer Zeugen eydlich bestärkten Aussagen zur Nothdurft erwiesen, daß derselbe schon eine geraume Zeit seines Verstandes gänzlich beraubet und unsinnig gewesen, wegen des an Jochim Neuendorf, in solcher Gemüths-Beschaffenheit, begangenen Niederschlages, zwar mit keiner Strafe zu belegen; iedoch ist er die Gerichts- und andere verursachten Kosten zu erstatten schuldig, auch, damit er sich selbst und andern keinen Schaden weiter zufügen möge, nach den hiesigen Pest-Hof auf Lebenslang in sichere Bewahrung zu bringen, allwo er aus seinen eigenen Mitteln zu verpflegen. Wie E. E. Rath die niedergerichtliche Findung respective confirmiret und extendiret, und gefangenen Inquisitum und Angeklagten hiezu condemniret. V. R. W. Vener. d. 17ten Maji 1737.

In derselben: Werden Acta für beschlossen angenommen, und erkennet E. E. Rath auf die von dem Defensore, Namens des Gefangenen Ehefrau und Kinder, producirte Imploration zu Recht: daß, bewandten Umständen nach, die Execution der Urthel vom 17 May a. c., so viel die darinn determinirte Bewahrung des Gefangenen auf hiesigem Pesthof anbetrifft, noch zur Zeit zu suspendiren, und des Gefangenen Ehefrau und Kinder Erbieten, ihren respective Ehemann und Vater auf einem wohlverwahrten Zimmer, durch zweene hiezu besonders in Eyd zu nehmende tüchtige Wächter, auf eigene Kosten, so Tages als Nachts, dergestalt bewachen zu lassen, daß wenigstens

§ 149.

Der vierte und merkwürdigste Casus ist endlich dieser:

Engel Sellenschloen, eine Frauensperson, welche von ihrer Jugend auf zur Gottesfurcht und einem gesitteten Wandel in ihrer Eltern Hause angeführet, und sich nicht nur denenselben dadurch gefällig gemacht, sondern auch ein vorzügliches Lob von dem Prediger, welcher ihre Unterweisung mit gelenket, und der hernach ihr Beicht-Vater geworden war, erhalten hatte, konnte sich iedoch, insonderheit da sie verheirathet worden, der traurigsten Gedanken, welche sie durch beständiges Seufzen, mitten im Lesen in dem Worte Gottes, und bey ihrer Handarbeit und in ihren häuslichen Geschäfften äusserte, nicht erwehren, und alles, was geist- und weltliche Personen, besonders auch ihr Mann, Vater, und ihre Verwandte an ihr thaten, um sie aufzumuntern, war vergebens, um bey der sonst habenden Gemüths-Stille zugleich eine Freudigkeit zuwege zu bringen. Sie entdeckte indessen niemals den Grund, oder den Schein ihres tiefsinnigen Wesens, und als die Verwandten, darüber beunruhiget, sie mehrmalen befraget hatten, ob sie nicht ihr heimliches Anliegen wenigstens ihrem Beicht-Vater entdecken wollte, so verbat sie solches ernstlich; und alles, was sie sagte, war die veroffenbarte Bekümmerniß, daß sie in der Welt nichts mehr nütze sey. Diese Gedanken verfolgte sie mit dem Schlusse, daß sie auf eine oder andere Weise herausgeschaffet werden müsse, welches, wie sie hernach gestand, und

stens einer der Wächter stets bey ihm seyn, er niemalen allein gelassen, und ihm dadurch alle Gelegenheit, sich selbst oder andern Schaden zuzufügen, gänzlich benommen werde, vor der Hand zum Versuch anzunehmen, und sie dergestalt denselben bewachen zu lassen, zu befugen; iedoch sind sie diesem allen, bey hoher willkührlicher Strafe, so viel an ihnen, genau nachzuleben schuldig; in Entstehung dessen E. E. Rath, dem Befinden nach, andere Verfügung ergehen lassen wird. V. R. W. Veneris d. 11 Octobr. 1737.

und wie es doch mit vieler Mühe von ihr herausgebracht werden konnte, in ihr die Gesinnung bemerket, und ihr eingepräget hatte, daß, da sie durch einen Selbstmord nicht in ihren Sünden sterben wollen, sie zu der Ermordung eines junggebohrnen Kindes, welches sie selbst an ihrer Brust gestillet, als mit einem starken Stricke von einem bösen Geist gezogen, ihre Zuflucht genommen, um dadurch sich selbst aus der Welt zu schaffen. Nach der Aussage der Wärterinn, welche in den sechs Wochen bey ihr gewesen, war nun diese unnatürliche That folgendermaassen verübet: Die Milch war ihr vor Gram vergangen, und sie seufzte auch hierüber, ohne den Rath einer in ihre Stelle zu setzenden Säug-Amme anzunehmen, und als sie Kirchgang halten wollte, so weinte sie, ehe sie noch aus dem Hause ginge, ganz bitterlich, und kämpfte sehr, ob sie nicht zu Hause bleiben wollte. Doch schritt sie dazu, klagte aber dabey, daß ihr Kopf ganz dwatsch (d. i. unrichtig) wäre, daß sie nicht wüßte, wo sie wäre, und auch nicht wüßte, was sie thäte. Sie war auch unvermögend, ihrer Geflissenheit, in Besorgung der häuslichen Geschäffte, ein Genüge zu thun; in dem Angenblicke aber, da sie, von ihrer Schwermuth hingerissen, das Kind umbringen wollte, ließ sie die Wärterinn, welche das Bette gewöhnlichermaassen machen wollte, aus der Stube und in die Küche gehen, vollbrachte die That mit einem auf der Stube vorgefundenen Messer, und als es geschehen, sagte sie zu der Wärterinn aus der selbst wieder geöffneten Stubenthür: ich habe was gethan, das ich nicht gerne gethan hätte; konnte aber auch hernach sich der Art und Weise nicht entsinnen, und schwamm beständig in Thränen, unter welchen sie Gottes und des Gerichts Barmherzigkeit anflehete. Man ließ sie zur Ader, und die Herren Physici funden in dem Blute die Merkmale eines zur äussersten Melancholie gekommenen Menschen. Sie ward

hierauf

hierauf als eine Kinder-Mörderinn a Fiscali angeklaget, und die solchen Müttern in den Rechten zugeeignete schärfeste Todes-Strafe gegen sie gebeten. Das Nieder-Gericht erkannte die Strafe des Schwerdtes am 27 Jan. 1755. aus dem Grunde, daß, da sie den gegen sich selbst angeblich vorgehabten Mord sich wieder aus dem Sinne zu schlagen gewußt, die Ertödtung des Kindes zu einem vorhergefaßten Vorsatze allem menschlichen Vermuthen nach gerechnet werden müßte. Das Ober-Gericht aber sahe die Sache ganz anders ein, und befreyete sie sowohl von der Todes- als aller Leibes-Strafe am 6 Junii aus der in der hierunten eingerückten Urthel *) namhaft erwehnten ratione decidendi: daß dieselbe nicht mit einem aus boshaftem Gemüthe gefaßten Vorsatze, sondern lediglich aus einer durch die bey

*) In peinlichen Sachen Fiscalis in criminalibus, ex officio Inquirentis und peinlichen Anklägers contra Engel Sellenschloen, Gefangene, Inquisitinn und peinlich Angeklagte, werden Acta für beschlossen angenommen, und erkennet E. E. Rath darauf zu Recht: daß die am 27 Jan. dieses Jahrs im Nieder-Gericht abgegebene Findung zu reformiren, folgendergestalt und also, daß Gefangene, Inquisitinn und peinlich Angeklagte, vorkommenden Umständen nach, und da ex Actis zur Genüge erhellet, daß dieselbe nicht mit einem aus boshaftem Gemüth gefaßten Vorsatz, sondern lediglich aus einer durch die bey ihr eingewurzelte und nachher überhand genommene Melancholie verdorbenen Einbildungskraft, ihr Söhnlein entleibet, weder mit der Todes- noch auch sonst mit einer Leibes-Strafe zu belegen, sondern davon zu absolviren und zu entledigen: Dahingegen dieselbe, zu Verhütung alles fernern, sowohl für ihre Person, als für andere, zu besorgenden Unglücks, auf ihres Mannes Kosten auf dem hiesigen Pesthofe in sichere, iedoch leidliche und für ihre Umstände dienliche, Verwahrung zu bringen, und daselbst so lange zu behalten, bis, bey etwan erweislich geänderter Gemüths-Beschaffenheit derselben, ihrer Person wegen anderweitige Obrigkeitliche Verfügungen gemacht seyn werden. Wie E. E. Rath die Niedergerichtliche Findung reformiret, Gefangene, Inquisitinn und peinlich Angeklagte absolviret und entlediget, hingegen die Detention auf dem Pest-Hofe ihr zuerkennet. V. R. W. Veneris, d. 6. Jan. 1755.

bey ihr eingewurzelte und nachher Ueberhand genommene Melancholie verdorbenen Einbildungs-Kraft, ihr Söhnlein entleibet, und demnach, zu Verhütung ferneren Unglücks, auf dem hiesigen Pesthof in sichere, iedoch leidliche, und für ihre Umstände dienliche, Verwahrung zu bringen.

Und dieses war der Ausgang eines so critischen Vorfalls, welcher an dem Orte der Verwahrung, durch eine sorgfältigst angewandte Gemüths- und Seelen-Pflege, ihr Gemüth in eine ordentliche Verfassung mit der Zeit brachte, da nemlich sie, mit der völligen Beruhigung desselben, und unter der Erkennung und Abbitte ihrer Sünden an ihren geheiligten Erlöser, durch einen natürlichen Tod nach wenig Jahren der Banden ihres bekümmerten Lebens entlediget wurde.

§ 150.

Die Rechts-Lehrer halten auch eine That, die von einem Betrunkenen verübet worden, für eine unsinnige Handlung, welche dem Thäter nicht zugeeignet werden kann, indem es an Willen und an Vorsatz zu schaden dabey gemangelt hat; und, da in den deutschen Gesetzen nirgends, ja auch nicht einmal in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, etwas besonders darüber verordnet, so schliessen sie bloßhin ex argumentis legis tam naturalis, quam civilis, und insonderheit ex *lege* 14. *ff. ad legem Corneliam de sicariis*, wo die Regel allgemein ist: *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus*. Jedoch rechnen sie auch, wie billig, nur eine That dahin, welche in einer übermäßigen Trunkenheit ist vollführet worden; und wann über den Grad der Trunkenheit gezweifelt wird, so sind sie geneigt, einem Inquisiten den Reinigungs-Eyd anzumuthen: nach wessen Abstattung er iedoch mit einer pœna extraordinaria

naria des Staupenschlages, oder der Relegation, beleget wird. *)

Wir haben verschiedene Casus solcher Gattungen in unsern Gerichten gehabt, unter welchen ich den merkwürdigsten, der sich im Jahre 1732 zugetragen, hier anführen will, welcher dieser ist:

§ 151.

Wichmann Valentin, ein Regiments-Tambour bey der Hamburgischen Garnison, versetzte einem Tambour, mit welchem er, wie mit den übrigen Tambouren, zur Zeche gegangen war, im Weggehen heimtückisch einen Stich mit dem Degen, woran dieser am vierten Tage hernach verstarb; und, weil die Wunde per se lethal zu seyn von den Herren Physicis war beurtheilet worden, nothwendig sterben müssen. Er gestand die That alsofort beym ersten Examine, und als er bey dem gehaltenen Strassen-Rechte nochmals durch den Gerichts-Vogt befraget wurde, ob er derselben geständig sey; so bekannte er, daß er zwar die That selbst nicht ableugnen, aber mit Gott bezeugen könnte, daß er es weder aus Vorsatz noch Eifer gethan, auch selbst nicht wüßte, wie er zu diesem Unglücke gekommen wäre, wollte darauf leben und sterben; und was er zur Entschuldigung angebracht, bestand darinn, daß der Entleibte in den Degen gelossen sey, welchen er, um die Kinder im Hause zu schrecken, ausgezogen gehabt hätte. Allein die aufgenommenen Zeugen-Aussagen, und des Entleibten auf die Stunde des Todes gethane Anzeige, kamen darinn überein, daß, wie der Entleibte, obwohl mit aller Freundlichkeit, dem peinlich Angeklagten zugeredet, die kleinen Kinder mit dem blossen Degen nicht zu schrecken, dieser darüber, ohn alle Ursache, empfindlich geworden, und seinen Unwillen sowohl durch das Zerstossen eines Bier-

x) Bergeri Jurispr. Crim. P. 7. p. 147. und p. 153. & in Supplem. P. 2. observ. 5. p. 13.

Bier-Glases, als auch durch allerhand Stachel-Reden, geäussert habe, darauf endlich, nach bezahlter Zeche, aus der Stube und die Treppe hinunter gegangen, bey der Haus-Thüre aber sich umgewandt, und dem Verstorbenen, der gleichfalls zu Hause gehen wollen, ohne, daß weder dieser sich dessen versehen, noch auch der Wirth, welcher sie begleitet gehabt, etwas davon vorher gewahr worden, und ohne selbst ein Wort dabey zu sprechen, den Degen in den Leib gestossen habe. Da nun also Defensor auf die Geschichte des Vorganges sich gar nicht gründen konnte, so blieb ihm nichts übrig, als die exceptionem ebrietatis geltend zu machen. Jedoch auch diese lehnte Fiscalis damit ab, daß die Trunkenheit so übermäßig und so beschaffen nicht gewesen, daß sie den Inquisitum seiner Sinne beraubet, mithin ausser Stand sollte gesetzt haben, über die Schändlichkeit der von ihm gebrauchten Hinterlist nur einigermaassen reflectiren zu können; und er führte deßwegen folgende Umstände an:

1) Hatte Inquisitus, welcher ja nothwendig am besten hat wissen müssen, wie ihm tempore perpetrati homicidii zu Muthe gewesen sey, seine Trunkenheit selbst nur mit den Worten: er habe etwas im Kopfe gehabt, beschrieben.

2) Erhellte aus seiner eigenen Erzehlung aller bis auf die That selbst vorgefallenen Umstände so klar, daß die etwanige Trunkenheit dem Gedächtnisse nicht behinderlich gewesen; und

3) Habe peinlich Angeklagter sogleich nach vollbrachter That, als er von dem Entleibten sowohl, als von dem Wein-Schenker Balemann darüber zur Rede gestellet worden, jenem, daß selbiger ihn vor die Brust gestossen, und diesem, daß der Entleibte ihn für einen H::: gescholten, geantwortet.

Ein Mensch also, der in demselben Augenblicke, da er eine That begangen, zugleich sich zu rechtfertigen bemühe, könne

gewiß nicht vorgeben, daß er nicht gewußt habe, was er gethan hatte.

Das Nieder-Gericht sahe nun diese Sache so ein, daß der Inquisit zwar für einen übermäßig Trunkenen zu halten, iedoch dieses so völlig nicht bewiesen worden, daß es nicht annoch eines Reinigungs-Eydes bedürfte. Ampl. Senatus aber fand die That, wie sie verübet und eingestanden worden, so beschaffen, daß er keinem Eyde Platz zu geben, sondern definitive auf die Todes-Strafe zu sprechen sich bewogen sahe; immaassen aus den beyden Rechtssprüchen in mehrerm zu ersehen ist, welche ich in der Note y) in extenso beyfüge.

§ 152.

Von ungefährlicher Entleibung, so ausser einer Nothwehr wider des Thäters Willen geschiehet, und wovon die Exempel im 116ten Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung angeführet werden, haben wir zwar nichts in Statuto Ham-

y) E. E. Rath erkennet, auf vorhin genommenen Schluß der Acten, zu Recht, daß die am 2 März a. c. im Nieder-Gericht abgegebene Findung zu reformiren, folgendergestalt und also: daß der dem Gefangenen, Inquisito und peinlich Angeklagten zuerkannte Reinigungs-Eyd, denen in Actis vorkommenden Umständen nach, keine Statt habe, und wird die Sache zu Abgebung einer definitivæ ad inferius remittiret. Wie E. E. Rath keine Statt finden läßt und remittiret. V. R. W. Veneris d. 17 Martii 1733.

Werden Acta für beschlossen angenommen, und erkennet E. E. Rath darauf zu Recht, daß die am 27 vorigen Monats im Nieder-Gericht abgegebene Findung zu reformiren, folgendergestalt und also: daß Gefangener und peinlich Angeklagter, da er die vorgeschützte übermäßige Trunkenheit hinlänglich zu erweisen nicht vermogt, wegen der an seinem Cameraden begangenen Entleibung, ihm zur wohlverdienten Strafe, andern dergleichen Todtschlägern aber zum abschreckenden Exempel, mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode zu bringen sey. Wie E. E. Rath die Niedergerichtliche Findung reformiret, und Gefangenen, Inquisitum und peinlich Angeklagten zu dieser Todes-Strafe verdammet. V. R. W. Veneris d. 8 Maji 1733.

Hamburgensi. Allein die Beschreibung eines Todtschlages, der aus unbesonnenem hitzigen Gemüthe geschehen seyn muß, wenn die Todes-Strafe verhänget werden soll, die in dem 117ten Artikel stehet, begründet schon den Gegensatz bey einem homicidio culposo vel casuali: und was im 150sten Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung von den Todtschlägen erwehnet wird, welche sonst Entschuldigung auf sich tragen, ist überhaupt auch stillschweigend eine Vorschrift bey uns.

Die Verthädigung eines Menschen durch einen dritten, welcher von einem andern überfallen wird, gehöret zu den natürlichen allgemeinen Pflichten. Die Raths-Diener und Wächter aber werden nach dem 39sten Artikel Statuti mit der ordentlichen Todes-Strafe verschonet, wenn sie die ihnen mit Gewehr sich Widersetzende tödten. Von dem erlaubten Angriffe eines ertappten Diebes habe ich schon § 73. und § 77. geredet, und der Niederschlag eines auf der That begriffenen Ehebrechers von dem Ehegatten gehöret zu den ausserordentlichen Fällen, deren man sich bey uns nicht erinnern kann: in welchen aber, wenn sie sich zutrügen, die Gerichte, Gerechtigkeit mit Mitleiden auf die Wageschale zu legen, einen schweren Stand haben, iedoch nach dem Nürnbergischen Project der peinlichen Halsgerichts-Ordnung die Sache ermäßigen, und dem Todtschläger zwar nicht seine, mit ihrer Vorbeygehung ausgeübte, Hitze ganz ungeahndet hingehen lassen, aber doch seinem gerechten Schmerzen die Todes-Strafe, wie Kreß ad art. 120. § 7. meines Ermessens sehr wohl urtheilet, nachsehen würden.

§ 153.

Was drittens in dem 147sten Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung zum Maasse und Ziel bey den Verwundungen gesetzet wird, woran der Geschlagene und Verletzte nicht also gleich, sondern etliche Zeit hernach gestor-

ben: und was von der Untersuchung, ob die Wunde tödtlich, oder nicht tödtlich gewesen, zu Behuf einer im letzten Falle dem Thäter angedeihenden Befreyung von der ordentlichen Todes-Strafe, besonders erwehnet wird, solches haben unsere Gesetz-Geber in dem vorangeführten 40sten, 41sten und 42sten Artikel sehr deutlich, und mit einer solchen Abmessung bestimmet, als sie nur immer haben mögen bestimmet werden.

Sie haben nemlich, ohne in das Gewirre von critischen und Gefahrtägen, von einer absoluten, oder nur per accidens durch die Wunden, aus Versäumniß der Heilungsmittel, verursachten Tödtlichkeit, welche beyde Dinge den Gerichten eine Qual machen, und durch eine unnöthige Verwickelung der Begriffe manchen boshaften Todtschläger von der verdienten Strafe befreyen,[z]) im geringsten sich einzulassen, zwo Regeln vorgeschrieben, und denenselben eine einzige Ausnahme hinzugefüget, die aber eben so einförmig und einfältig, wie die Regel, ist.

Die erste Regel ist im 40sten Artikel diese:

Ausser einer zu beweisenden Nothwehre wird der Thäter mit dem Schwerdte gestrafet, wenn der Geschlagene, oder Verwundete bettlägerig geworden, und in währendem Lager Todes verstorben.

Hier wird also nichts von einer dazu erforderten Beweisung einer absoluten Lethalität, noch von gewissen Tagen gesaget, binnen welchen der Tod erfolgen muß.

Die zwote Regel ist im 41sten Artikel diese:

Wer vom Bette wieder aufgestanden, und sich öffentlich sehen lassen, und gleichwohl hernach mit Tode abgehet, dessen Entleiber hat keinen Mord zu bessern, sondern wird mit willkührlicher Strafe beleget, die Wunde mag so schwer und gefährlich gewesen seyn, wie sie wolle.

Und

z) s. hierüber vornehmlich Kreß zum 147sten Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung.

Und hierinn wird zwar der Lethalität gedacht, aber es ist wieder kein Unterschied zwischen einer absoluten und zufälligen, und es werden auch nicht die Tage gezählet, nach welchen einer aus dem Bette sich erhoben: und diese Regel ist aus dem 2 Buche Mose 21, v. 19. genommen, wo es heisset: Kommt er auf, daß er ausgehet an seinem Stabe, so soll, der ihn schlug, unschuldig seyn, ohne daß er ihm bezahle, was er versäumet hat, und das Arzt-Geld gebe. Die Ursache wird also allein darinn gesetzt, daß iemand durch das Wagen, der Wunde ungeachtet, sich auf die Gasse zu begeben, und die Cur nicht auszuwarten, zu seinem Tode eine Veranlassung gegeben, welcher hätte können vermieden werden, wenn er sich zu Hause und zu Bette gehalten hätte.

Die Ausnahme von beyden diesen Regeln, oder vielmehr die dritte, wie man sie in gewisser Maasse nennen kann, ist diese:

> Daß, wenn der Verwundete niemals bettlägerig geworden, sondern sein Gewerbe getrieben, und doch unlängst darauf gestorben, Medici und Chirurgi durch ihr gegebenes Bedenken (welches man visum repertum nennet) die Ursachen eröffnen sollen, ob der Verwundete NB. a) vom gefährlichen Zustand der Wunden, oder durch andere Zufälle, oder auch b) aus Versäumniß der Barbierer, oder seine eigene Verwahrlosung, gestorben.

Dieses ist also der einzige Fall, in welchem auf eine Lethalität gesehen wird, und wo iedoch das Accidens, woher die Wunde tödtlich geworden, aus Versehen des Chirurgi, oder des Verwundeten, entstanden seyn muß, wenn die ordentliche Todes-Strafe ceßiren soll.

Und diese Vorschriften können denn auch um so sicherer bey uns ausgeübet werden, da gleich zur Zeit einer Verwundung, wie ich § 164. der ersten Abtheil. angemerket, selbige dem Raths-Chirurgo gemeldet, und von ihm ein Zeugniß gefodert wird,

nach welchem die Herren Physici die mehreste Zeit, und wo es deren irgends bedarf, die Wunde ferner besehen, genau untersuchen, und ihr Gutachten und Bedenken über die Gefahr und Tödtlichkeit, auch über die Cur und Wartung ertheilen, mithin in allen Fällen im voraus das Gerichte in eine Rechts-Gewißheit setzen.

§ 154.

Jedoch ich kann alles, was ich bisher angemerket, durch einen Casum am besten erläutern, bey welchem fast nicht ein einziger der vorbeschriebenen Artikel hat unangewendet bleiben mögen. Und dieser ist folgender:

Einer, Namens Johann Ernst Falck, hatte sich einige injurieuse Reden, die gegen ihn von einem Maurer-Handlanger ausgestossen waren, dergestalt zu Gemüthe gezogen, daß er mit Degen und Stock an den Ort hineilete, wo er ihn anzutreffen vermeinte. Er traf ihn auch daselbst in seiner Arbeit an, und, nach einem harten Wortwechsel, schlug er ihm zuerst mit dem Stocke dergestalt auf den Kopf, daß er verwirrt auf die Erde fiel, und eine Menge Blutes vergoß. Auch auf diesen Anblick aber von weiteren Thätlichkeiten noch nicht sich zurückhaltend, wiederholte er die Schläge, und obgleich der Geschlagene so viel Kräfte behielt, daß er die Arbeit eine kurze Weile fortsetzte, und selbst zum Wund-Arzte, um sich verbinden zu lassen, hinging, so ward er doch bald darauf, noch selbigen Tages, bettlägerig, und starb, nach Tages vorher verlohrner Sprache und Verstand, am vierten an der Haupt-Wunde, welche die Herren Physici daher, weil durch die concussion, und starke Verletzung, die Spiritus animales ihre functiones zu verrichten verhindert worden, für tödtlich erachtet hatten. Fiscalis beobachtete demnach sein Amt durch eine peinliche Anklage gegen den Thäter auf die Todes-Strafe; Defensor aber ging so weit, zu bitten, daß er von aller Strafe frey mögte gesprochen werden,

den, a) weil der Entleibte der Urheber des Streites gewesen, und der Angeklagte sich nur verthädiget; b) weil er keine Absicht zu tödten gehabt; c) weil die Wunde nicht an und für sich lethal gewesen, und also der Tod der schlechten Verbindung (wie aus einem Leipzigischen beygebrachten Attestato bewiesen werden wollte, zu der man iedoch das Factum selbst also hergegeben) zuzuschreiben; d) weil der Gestorbene sich nicht gleich zu Bettte geleget, sondern seine Arbeit, nach wie vor, verrichtet hätte, mithin der 41ste Artikel Statuti dem Angeschuldigten zu Statten kommen müsse, welcher auch in dem Fall, da nach der Bettlägerigkeit ein Verwundeter sich wieder sehen lassen, ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Wunden, von der Besserung des Mords freyspreche.

Allein dem ersteren Grunde widersprach a) die wahre Geschichte, aus welcher auch b) die gehabte Absicht, zu schaden, die aufs Tödten ausgefallen, erhellete. Er bewies seine Selbst-Rache nicht in dem Augenblicke, da er injuriiret worden, sondern hinterher, und hätte bey der Obrigkeit seine Genugthuung suchen müssen. c) War die Wunde als lethal bewähret, und die Herren Physici widerlegten das fremde Urtheil gründlichst. So war auch d) der Verwundete bald nach der That, noch denselben Tag, bettlägerig geworden, und auf demselben verstorben, mithin konnte die, auf ein paar Stunden nur gedauerte, Gegenwehr gegen das Bett gar nicht in Betrachtung kommen. Solchemnach also, und da das Niedergericht gleichwohl nicht die ordinäre Lebens- sondern nur eine ausserordentliche Leibes-Strafe, nemlich den Staupenschlag und Verfestung, erkannt hatte, bestimmte Senatus im Obergerichte das Schwerdt, mit Anfügung der Entscheidungs-Ursache, nemlich eines boshaftigen und frevelmüthigen Todtschlages, als der einzigen, welche, bewandten Umständen nach, angeführet werden dürfte.

Ich füge die Urthel hierunten ganz hiebey,[a] und merke dabey zugleich an, daß dieser Fall in einer wohl geschriebenen inaugural-dissertation des ehemaligen Hamburgischen Rechtsgelehrten, Herrn Licentiat Andreas Klefeker, welche unter der Ueberschrift: *de lethalitate vulneris non scrupulose requirenda ad pœnam capitalem homicidii dolosi, occasione Statuti Hamburgensis Part. IV. art. 17. 21. 40. 41. 42. & 49.* zu Uetrecht im Jahre 1734. ausgegeben ist, sehr gründlich erörtert, unter andern aber auch dazu mit angewendet worden, daß bey uns einer aufs genaueste zu beweisenden Tödtlichkeit der Wunde, zur Zueignung einer Todes-Strafe, bey einem boshaften Todtschläger, nach den Gesetzen es nicht gebrauche.

Und in diesem Satze bin ich überhaupt einig, wenn gleich der Falckische Casus eigentlich daher nicht beurtheilet, sondern nur in so ferne die Lethalität nebenhin bey demselben erörtert ist, da ihn auswärtige Medici, wie gedacht, bestritten, die hiesigen aber in sein helles Licht gesetzet haben.[b])

§ 155.

a) In peinlichen Sachen des Rechtens Fiscalis in criminalibus, ex officio inquirentis und peinlichen Anklägers, entgegen und wider Jobst Ernst Falck, Gefangenen, Inquisitum und peinlich Angeklagten, erkennet E. E. Rath, auf vorhin genommenen Schluß der Acten, zu Recht, daß die am 4 April im Nieder-Gericht abgegebene Findung zu reformiren sey, folgendergestalt und also, daß Gefangener und peinlich Angeklagter, wegen des an Hartwig Dressen, aus boshaftem Gemüthe, mittelst schweren Stockschlägen, verübten Todtschlages, ihme zur wohlverdienten Strafe, andern dergleichen frevelmüthigen Todtschlägern zum abschreckenden Exempel, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode zu bringen. Wie E. E. Rath die Niedergerichtliche Findung reformiret, und Gefangenen und peinlich Angeklagten zu dieser Todes-Strafe verdammet. V. R. W. Veneris d. 29 April. 1718.

b) Ich kann aber doch nicht umhin, nach Anleitung des vorhin N. z) § 153. allegirten Kressii, über diesen dissensum medicorum noch etwas hier zu sagen. Nachdem er von dem Gewirre, welches

§ 155.

Was viertens in dem 148sten Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung (s. § 140.) von der Handhabung des Rechtes in dem Falle, da der Personen mehrere sind, welche über einen auszuübenden Todtschlag sich vereiniget, oder im Schlagen und Gefechte, welches bey einem erregten Unwillen

sich hierinn findet, überhaupt geredet, fährt er pag. 322. sqq., wie folget, fort: Lubet ex *Bergero* huc transferre in compendio complexum variorum casuum, quem Scabini Lipsienses Electori suo A. 1693. exhibuerunt: Ferner müssen wir berichten, daß wir in Sprechen durch der Medicorum und Wund-Aerzte Berichte öfters irre gemacht werden, wenn die Wunde deswegen nicht vor tödtlich geachtet werden wollen, weil von ihnen 1) gewisse Mittel benannt werden, welche doch, dem Ansehen nach, bey den Geschlagenen sich nicht appliciren lassen, oder doch, aus Mangel in solchen Mitteln erfahrner Aerzte und Instrumenten, nicht gebraucht werden können, v. c. das Trepaniren. 2) Weil wol gar in genere a Collegio Medico auf Leute, die vorhanden, oder sich noch finden mögten, die den Schaden heilen könnten, provociret wird, ohnerachtet specifice weder hie, noch anderswo, etwas Sicheres davon bekannt. 3) Auch wol überhaupt, v. c. per formulam, daß, wenn der Patiente sofort gehörig verbunden worden ꝛc., ohne zu überlegen, woher gleich die Mittel oder der Wund-Arzt zu nehmen, auf die Heilbarkeit der Wunde geschlossen wird. 4) Wird das Vulnus beschrieben, quod potest sanari, sed non nisi cum magna difficultate, adeoque sit ut plurimum incurabile, dabey aber nicht untersucht wird, ob der Getödtete in individuo die Cur aushalten könne, oder nicht ꝛc. Addi potest, quod medici de *numero vulnerum absolute Lethalium* nequidem consentiant. Item, quod in quolibet medico cujusvis oppidi omniscientiam medicam veterem, & novam, Germanorum, Italorum, Gallorum, Anglorum, Belgarum &c. præsupponant Facultates & prærequirant. Legi insuper aliquando, quod sæpius supponantur circa totam curam vulnerum casus simillimus huic v. c. Titius e loco excelso præceps agitatus mortem oppetiit, sed si in pavimento extitisset plaustrum in altum fœno, stramine, mollibusque lectis probe onustum, & Titius lapsum per artem in illud direxisset, salvus & incolumis evasisset. Sane si ita argumentari fas esset, nec aliquem in profundum maris projicere, aut ex infelici arbore suspen-

willen entstanden, einander darinn geholfen, verordnet ist, darüber hat der 24ste Artikel *Statuti Hamb.* (s. § 42.) diese Abänderung, daß in einem, wie in dem andern, Falle nur derjenige, welcher als Thäter unterschieden werden mögen, der Strafe des Todtschlages unterworfen, die übrigen aber, so mit in Flocken und Führen gewesen, des begangenen Excesses halber, auf andere Weise, d. i. durch eine pœnam extraordinariam, dem Gerichte büssen sollen. Und dieses ist auch der Billigkeit gemäß, da nemlich, für eines Blut verschiedener Blut wieder vergiessen zu lassen, gegen die Menschlichkeit ist, wenn anderst sie nicht insgesammt Hand angeleget haben, und also auch in gleicher Verdammniß sind.

§ 156.

suspendere, lethale foret. Nam si statim post projectionem, artis natandæ periti, vel statim post suspendium, quicunque homines præsto fuissent, projectus & suspensus non periisset. Quasi vero non sufficeret, actus atrocior illicitus, malus affectus, effectusque illo tempore sine facto occisi propter certas circumstantias inevitabilis, ad constituendum homicidium. Minimum Imperator noster ita non philosophatur, hic enim non quærere & indagare jubet, annon Medicus Hippocrate & Apolline sapientior curare potuisset aliquo Aegyptiaco amomo, aut alcahest, miserum prostratum, sed annon ipse prostratus malo regimine factoque proprio sibi acceleraverit mortem. Imo hæc ipsa quæstio & indagatio inanissima & tantum non ridicula foret, si Imperator, ut hodie creditur, absolutam, nulloque medicamento, aut regimine declinandam lethalitatem vulnerum, ut necessarium requisitum stabilire voluisset.

Und dieses wohlgeprüfte Urthel wende ich auf das Leipzigsche vorher angezogene Attest darum an, daß selbige das Argument, woher die Hamburgischen Herren Physici die Wunde an dem Drewes für tödtlich gehalten, nemlich daß durch die aus der *fractura cranii* entstandene *concussion* und starke Verlezung die *spiritus animales* ihre *functiones* zu verrichten verhindert worden, damit bestreiten wollen, daß, da der Verwundete zu Anfang keine Ohnmacht oder gefährliche Zufälle gehabt, auf eine starke *contusion* des Gehirns nicht zu denken, die *læsion* aber *negligentius* tractiret sey, und daß man ihm hätte zur Ader lassen, und die Splitter, so vom *cranio* abgebrochen, herauszubringen

§ 156.

In diesen, nach einander beschriebenen, vier Sätzen beruhet nun alles, worinn die peinliche Halsgerichts-Ordnung mit dem Hamburgischen Statuto zu vergleichen gewesen ist. Es sind aber in letzterem noch ein paar Artikel hinzugesetzet, welche eine besondere Bestimmung in sich enthalten, nemlich der 47ste über die Entschuldigung, welche ein des Niederschlages Geständiger daraus führen wollte, daß der Entleibte sein öffentlich abgesagter Feind gewesen, und der 48ste über die Ausflucht, welche aus einer nach den Gesetzen erlaubten, und wider Willen unglücklich ausgeschlagenen, Züchtigung, von einem

zubringen suchen müssen, welches doch vielleicht auch ohne Applicirung eines Trepans hätte geschehen können. Wogegen aber die an Ort und Stelle gegenwärtig gewesenen Herren Physici, welche das cranium dem todten Körper abgenommen, einmal von wahrer Wissenschaft bezeuget, daß keine Versäumung bey der Wunde vorgefallen, und daß die Trepanation ohne Nutzen und Fruchtbarkeit würde seyn adhibiret worden, ohne solche aber gar nichts zu thun gewesen; und zweytens erhärtet, daß zwar die geöffneten Aderchen nicht alsofort eine so grosse Menge Geblüts von sich gegeben, daß die functiones spirituum animalium sogleich wären gehemmet worden, und also der Verwundete noch selbst zum Chirurgo gehen können, daß er aber noch denselben Tag bettlägerig geworden, weil die Inflammation im Gehirn zugenommen, daher der Patient phantasiret, sinn- und sprachlos geworden, und weil solches Geblüt keinen Ausgang finden können, als an einer apoplexia forti ersterben müssen.

Wie verlegen würde nun der Richter gewesen seyn, und wie würde nicht ohne Ursache der Thäter von der Todes-Strafe frey gekommen seyn, wenn er auf ein fremdes Attest von einer, angeblich per accidens nur entstandenen, Lethalität die geringste Reflexion nehmen, und den Gesetzen Gewalt anthun wollen, die nicht einmal anderst, als wenn ein bettlägerig gewordner wieder auf der Gasse und bey seinem Gewerbe gesehen worden, die Nachforschung der Lethalität begehren, und hingegen bey einem an der Wunde im Lager verstorbenen ohne dieselbe gar nicht erheischen. Sed satis de his.

nem Ehemanne, der seine Hausfrau, den Eltern, welche ihre Kinder, den Präceptoren, welche ihre Discipeln, und dem Hauswirth oder der Hausmutter, die ihre Knechte und Gesinde solchergestalt beschädiget, daß sie darüber Todes verblichen, gesuchet werden mögte.

Beyde diese Ausreden aber sind gesetzmäßig vereitelt, und die Strafe des Todes haftet nicht nur auf denjenigen, der sich selbst gegen seinen abgesagten Feind gerochen, und nicht durch richterliche Hülfe der sich etwa vorgestellten Furcht vorgekehret, sondern sie kann auch wohl gegen denjenigen erkannt werden, der in der ihm sonst erlaubten Züchtigung die Schranken nicht gesetzt hat, obgleich iedoch nach dem Jure communi, wie in den Uffelmannischen notis zu dem 48sten Artikel angemerket wird,[c]) das arbitrium judicis in den Fällen gelinder verfähret, wo in re alias licita modus non dolo, sed iracundiæ collatore excediret ist.

§ 157.

Von dem ersten Falle habe ich weiter nichts zu sagen, als daß mir die Schluß-Worte des 47sten Artikels, nach welchen demjenigen, welcher den Niederschlag seines Feindes unter fliegender Fahn und bestalltem Regiment gethan, dessen zur Entschuldigung zu geniessen habe, unverständlich zu seyn scheinen, da nemlich zur Zeit des errichteten Statuti keine Privat-Fehden mehr bey uns üblich gewesen sind, auf welche iedoch, wie in der Mutzenbecherschen Dissertation p. 98. vermeinet wird, ist zurückgesehen worden: und, da diejenigen Verwundungen und Todtschläge, welche bey einem geschehenen Aufboth auf Wachen und Zügen sich begeben, zu dem Artikel von Aufruhr gehören, bey dessen Dämpfung sowohl der Privat-Freund, als Feind, getödtet werden können.

Was

c) s. Thes. jur. prov. T. II. p. 488.

Was aber den Artikel über die unter dem Vorwand einer Züchtigung begangenen Todtschläge anbetrifft, so sind mir ein paar beträchtliche Casus über die bey der Züchtigung eines Lehrmeisters an seinem Schüler, und eines von einem Meister oder ersten Knechte, welchen sein Herr in seiner Zucker-Fabrike den übrigen Knechten und Jungen vorgesetzet gehabt, an einem der letztern bey der übertriebenen Disciplin verursachten Tödtung zu Händen gekommen, welche ich, da sie mir für künftige Fälle sehr instructiv zu seyn scheinen, zu erzehlen mich bewogen finde. Da ich übrigens, wegen der castigationis moderatæ, überhaupt auf dasjenige mich beziehe, was ich davon § 109. der ersten, und § 9. und 94. der zwoten Abtheilung allbereits erwehnet habe.

§ 158.

Der erste Casus war folgender:

Joh. Matth. Kultmann, Schulmeister am Waisen-Hause, hatte einen Waisen-Knaben, Namens Butenant, auf eine ganz unmäßige Weise gezüchtiget, und wann er gleich nicht aller Umstände dieses Vergehens, nachdem dasselbe durch viele aufgenommene Aussagen ausser Zweifel gesetzet worden, wegen der zwischen dem Vorfall und dessen Rüge verlaufenen Zeit, sich hatte erinnern können, oder wollen, so gestand er iedoch, daß er die Worte des von ihm gezüchtigten Knabens: er könne nicht mehr lernen, welche ihn billig zum Mitleiden hätten bewegen sollen, mit dem unbarmherzigen Ausdruck: er aber könne noch, erwiedert habe: und dieses war eine untriegliche Anzeige, daß er noch damals fortgefahren, seinen Affect auf eine strafbare Weise an dem Züchtlinge auszulassen. Der Tod des Knabens war nun erst verschiedene Wochen nach der Züchtigung erfolget, und, wie schon gedacht, immittelst verschwiegen gehalten; allein, zufolge des von den Herren Physicis ertheilten Attestes, war derselbe eine zwar lang-

same,

same, iedoch gewisse und unvermeidliche Folge des an dem Verstorbenen befundenen, nicht anders, als durch äusserliche Gewalt, zu verursachen möglich gewesenen, Bruches eines der Wirbelbeine des Halses. Und, wenn gleich die Aussage des einen Waisen-Knabens, daß nemlich der verstorbene Butenant schon damals, wie die quästionirte Züchtigung geschehen, eine Beule am Halse gehabt habe, und daher seinen Arm nicht brauchen können, für gegründet angenommen wurde, so blieb dennoch der unglückliche Schlag, wovon, durch die Aussage verschiedener Knaben, wo nicht zur Gewißheit, dennoch zur höchsten Wahrscheinlichkeit es gebracht worden, daß er solchen dem Verstorbenen am Halse mit der umgekehrten Seite des Tagels versetzet habe, als die einzige Anzeige der gedachten äusserlichen Gewalt, und folglich als die hauptsächlichste Ursache des darauf erfolgten Todes, übrig, und sie qualificirte diesen Fall allein zur gerichtlichen Ahndung; es kamen aber auch überdem verschiedene data in den Acten vor, welche eine solche Gemüthsart an den Tag legten, wodurch es begreiflich wurde, daß der Thäter, bey seiner gewohnten unmenschlichen Härte gegen die ihm untergebene Waisen-Knaben, sich in der Heftigkeit des Zornes bis zu einem so hohen Grade desselben hinreissen lassen. Fiscalis richtete dennach zwar seine Bitte nicht auf die Zuerkennung der Todes-Strafe, stellte aber iedoch der richterlichen Ermäßigung anheim, ob nicht, bey einer zu verhängenden pœnæ extraordinariæ, zwar an der einen Seite auf das von dem Inquisito aufgehabte Lehr-Amt, und das durch eine schimpfliche Bestrafung desselben nicht zu exponirende Ansehen der Schulmeister bey den Lehr-Knaben, an der andern Seite aber auf die gröbliche Verschuldung desselben, und die durch eine exemplarische Ahndung bey allen und ieden Lehrmeistern zu erweckende Behutsamkeit in Züchtigungen, und möglichste Enthaltung von dem so gefährlichen Affecte des Zorns, ein gerechtes Augenmerk zu richten seyn

seyn würde. Und dieses geschah denn durch die dem Inquisito zuerkannte Absetzung vom Amte, und durch eine Relegation auf 10 Jahre; immaassen die hierunten [d]) eingerückte Urthel judicii superioris in mehrerm zu erkennen giebt, welche die Niedergerichtliche, in der ihm ein dreyjähriges Gefängniß, und nach deren Ablauf die Verwestung, zuerkannt worden, solchergestalt gemildert hatte.

§ 159.

Der andere Casus war dieser:

Anthon Hagenau, der schon ehedessen einmal, seines zur Schlägerey geneigten Gemüths wegen, von seinem verstorbenen Herrn dimittiret, und, vermuthlich unter diesfalls angelobter Besse-

d) In peinlichen Sachen des Rechtens Fiscalis in criminalibus, ex officio inquirentis und peinlichen Anklägers, contra Johann Matthias Kultmann, Gefangenen, Inquisiten und peinlich Angeklagten, erkennet E. E. Rath, auf vorhin genommenen Schluß der Akten, zu Recht, daß die im Nieder-Gericht den 25 Nov. a. pr. abgegebene Findung aus obrigkeitlicher Milde zu reformiren, folgendergestalt und also: Daß, da Gefangener, Inquisitus und peinlich Angeklagter, den Acten nach, die Maasse der Züchtigung eines ihm zur Information anvertraueten verstorbenen Waisen-Knabens sehr überschritten, auch durch das Schreyen und klägliches Bitten desselben von der harten und aufs höchste erstreckten Strafe sich nicht abhalten lassen, dergestalt, daß gar sehr zu vermuthen, waßmaassen der Tod dieses ohnedies zwar schon kränklichen Knabens dadurch gar leicht befördert werden können, derselbe, solcher seiner gröblichen Verschuldung und übertriebenen Härte wegen, ihm zur wohlverdienten Strafe, andern dergleichen dem gefährlichen Affect des Zorns einen ganz unvorsichtigen Lauf lassenden Lehrmeistern zum warnenden Exempel, nach dessen von seinem Schuldienst bereits verhängten Entsetzung, aus dieser Stadt und deren Gebiete, præstita urpheda, auf 10 Jahre zu verweisen sey. Wie E. E. Rath die Niedergerichtliche Findung reformiret, und Gefangenen, Inquisitum und peinlich Angeklagten zu dieser Strafe verurtheilet. V. R. W. Veneris d. 15 Jan. 1762.

Besserung, damals annoch wieder von demselben angenommen worden, war, da er als Meister-Knecht beym Zucker-Kochen in der Kühl-Pfanne einen kleinen Hüpel gefunden, so erboset geworden, daß er sogleich einem von denen in der Lehre annoch seyenden Jungen, Sievers genannt, mit dem Tagel etliche Schläge versetzet, und wie selbiger den Hüpel hineingeworfen zu haben geleugnet, dem andern Jungen, Friedrich Ruchau, der eben vom Boden mit der Winde im Spiecker sich heruntergelassen, bevor er noch an die Erde gekommen, gleichergestalt sogleich mit Schlägen begegnet, worüber oberwehnter Ruchau, wie er sich in etwas gewehret, samt demselben währenden Rausen zur Erde gefallen, sie aber durch die darüber zugekommenen Knechte annoch aus einander gebracht worden. Als nun hierauf der Lehr-Junge Ruchau wiederum an seine Arbeit gehen wollen, und des Endes von jenem seine Mütze gefordert, welche er auf dem Kopfe gehabt, hat derselbe mit einer mit schwerem Eisen beschlagenen Gaffel oder Staak-Forke selbigen anfänglich vor die Brust gestossen, und nachgehends, wie er sich umgewandt und weggehen wollen, an der linken Seite am Kopfe einen so harten Schlag versetzet, daß er sogleich in Ohnmacht und zur Erde gesunken, und den folgenden Tag darauf seinen Geist aufgegeben.

Fiscalis trug demnach in peinlichem Gerichte auf eine Todes-Strafe gegen den Thäter an, und, da Defensor nichts zur Vertheidigung anführen konnte, so ward die Strafe sowohl in inferiori zuerst, als hernach in superiori erkannt. Ich habe die letztere Urthel hierunten ganz eingerücket. e)

§ 160.

e) In peinlichen Sachen Fiscalis in criminalibus, ex officio inquirentis und peinlichen Anklägers, entgegen und wider Anthon Hagenau, Gefangenen, Inquisitum und peinlich Angeklagten, werden Acta für beschlossen angenommen, und erkennet E. E. Rath darauf zu Recht, daß die am 19 April im Nieder-Gerichte abgege-

§ 160.

2) Alte und neue deutsche Bestrafung des Mordbrennens.

Dem bisher behandelten eigentlichen Todtschlage setze ich, nach der § 136. gewählten Ordnung, das Mordbrennen, als das zweyte Verbrechen, zuerst zur Seite, wessen in L. Corn. de sicariis erwehnet wird, und worauf nach den römischen Rechten die Strafe des vivicomburii in dem Falle, da in der Stadt ein Haus geflissentlich angezündet wird, per l. 9. ff. de incend. ruin. naufr. und l. 28. § 12. ff. de pœnis, in dem Falle aber, da auf dem Lande solches geschiehet, per eandem l. 28. capitis pœna gesetzet worden.

In den alten deutschen Gesetzen ist die Bestrafung verschiedentlich, iedoch mehrentheils nur auf Geld-Busse und Genugthuung des Schadens, bestimmet: Unsere Sächsischen Vorfahren aber haben die Mordbrenner schon mit der Todes-Strafe beleget.[f]) Und in dem mittleren Land-Rechte werden art. 13. des ersten Buchs Mordbrenner, d. i. die sich dazu haben dingen lassen, und Brenner sonder Mordbrand, die aus eigenem Triebe Häuser angestecket,[g]) darinn unterschieden, daß jene geradbrechet, und diesen das Haupt abgeschlagen werden solle.

Hh 2 Kaiser

gegebene Findung zu confirmiren, folgendergestalt und also: daß Gefangener, Inquisitus und peinlich Angeklagter, wegen der aus unbesonnenem und hitzigem Gemüthe dem Lehr-Jungen Friederich Ruchau mit einer Staak-Forke zugefügten tödtlichen Verletzung, ihm zur wohlverdienten Strafe, andern dergleichen hitzigen und unbesonnenen Todtschlägern aber zum abschreckenden Exempel, mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode zu bringen sey. Wie E. E. Rath die Niedergerichtliche Findung confirmiret, und Gefangenen, Inquisitum und peinlich Angeklagten zu dieser Todes-Strafe verdammet. V. R. W. Veneris d. 28 April. 1728.

f) Heinecc. c. l. § 256. 266. 268. 271. 275.

g) Heinecc. § 284. in not. *)

Kaiser Carl der Fünfte setzet im 125sten Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, ohne auf den Unterschied des Ortes, oder der Grösse des Schadens, oder zwischen Brennern und Mordbrennern zu achten, die Strafe des Feuers auf den Brand, und setzt weiter nichts, als eine Bosheit und Geflissenheit, voraus.

Und in den mehresten deutschen neueren Statutis findet sich nichts eigentliches darüber verordnet; besonders aber ist in den Lübeckischen Rechten kein Artikel darüber zu lesen.

§. 161.

Hamburgische Gesetze gegen die Brenner.

Unsere Hamburgischen *Statuta* hingegen verdammen im 9ten Artikel ebenfalls, wie in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung geschehen, einen Mordbrenner schlechterdings zum Feuer. Daß aber dieses sich nur von einer Anzündung in der Stadt verstehe, und bey dergleichen im Lande verübten Unthat, nach den römischen Rechten, die Strafe des Schwerdts Platz habe, erhellet aus dem 53sten Artikel des Land-Rechts, als welcher, da er den Mordbrenner mit einem Durchstecher der Deiche in eine Classe setzet, und den Ueberwundenen, oder in scheinbarer That begriffenen, auf ein Rad will gesetzet haben, nothwendig die vorhergegangene Tödtung durchs Schwerdt zugleich bestimmet.

Es ist aber nächst dem im 14ten Artikel verordnet, daß auch derjenige,

> der sich erdreustet, Feide-Briefe, mit feindlicher Bedräuung des Mordbrennens, an eine Obrigkeit oder Gemeine auszuschreiben, oder auch solche Feide-Briefe oder Brand-Zeichen an gemeine Plätze öffentlich oder heimlich selbst anzuschlagen, oder durch andere anschlagen zu lassen, wegen seines boshaften gefährlichen Vorsatzes am Leben gestrafet werden solle.

Der-

Dergleichen Brand-Briefe sind iedoch bey uns so wenig, als anderwerts in Deutschland, seit dem Land-Frieden, erhöret, oder sie haben doch keine Wirkung bey den Anstalten, welche zur Gesicherung in und ausser der Stadt vorgekehret sind.

Ferner ist in dem 15ten Artikel, wegen eines aus Unachtsamkeit verursachten Feuers, das Gesetz dieses:

Da auch einer aus leichtfertiger Unachtsamkeit, da kein boshaftiger Vorsatz bey zu finden, oder auch aus Verwahrlosung ein Feuer, und dadurch Schade verursachet wird, derselbe soll, neben billiger Erstattung des geursachten Schadens, nach Ermäßigung gestrafet werden, welches auch denenjenigen, die sich unbedachtsamer Weise anmaassen, Büchsen-Pulver in ihre Keller, Gewölbe, oder Pack-Häuser in der Stadt verwahrlich niederzulegen, soll ebenmäßig begegnen und wiederfahren.

Was aber am Schlusse von der eingeschärften Sorgfalt, mit Feuerfangenden Materien behutsam sich aufzuführen, wohlbedächtlich angefüget ist, solches ist Punkts- und Artikelsweise, so wie überhaupt, in den immer verbesserten Feuer-Anstalten noch genauer, beschrieben, wovon ich im 12ten Abschnitte im 2ten Theile, vermittelst Anführung der alten und neuen Anordnungen und Mandate, ausführlich gehandelt habe.

§ 162.

3. Alte und mittlere deutsche Gesetze gegen die Vergiftung und das Zaubern.

Die dritte Art der Tödtung ist, nach dem römischen Lege Cornelia de sicariis, das *veneficium* und die *susurri magici*, das Vergiften und Zaubern. Sie sind nicht ohne Ursache zusammen gesetzet. Denn, was die heute zu Tage so genannten Zauberer und angeblichen Hexen, auch Teufels-Banner, Höllen-Jäger, und wie dergleichen Geschmeiß ferner heisset, und sich selbst nennet, an dem Neben-Menschen

Böses ausrichten, solches geschiehet am mehresten durch Gift, durch böse Arzeney-Mittel, und durch Misbrauch natürlicher Dinge, bey solchen Leibes- und Seelen-verderblichen Handlungen, die eben so schädlich sind, als wenn einer getödtet wird: indem die damit vergesellschafteten Folgen einer Verrückung in den Sinnen, einer Verzweifelung, einer Unschicklichkeit zu Gewerben und Geschäfften, und anderer dergleichen Uebel, dem Menschen sein Leben beschwerlich, unruhig, kränklich und unsicher machen.

Auch in den alten deutschen Gesetzen, so viel deren darüber vorhanden sind, findet man veneficium und maleficium mit einander verknüpfet, und Arioli, Aruspices, Vaticinatores, sortilegi, und andere solche malefici, werden mit und durch einander, wie die Venefici, für Leute geschätzet, die in der menschlichen Gesellschaft unerträglich sind, und deren schwärze und böse Künste von ieher für verdammlich gehalten worden. Und ist nur der Unterschied bey den immer mehr aufgeklärten Zeiten dieser geworden, daß man keine Hexen, Wahrsager, Zeichendeuter und Zauberer in der Eigenschaft findet, worinn man sie vorhin zu haben geglaubet; und daß man sie blos als Betrieger, welche einen blauen Dunst machen, und doch Schaden anrichten, angesehen und bestrafet habe.

Indessen zeiget doch das Sächsische Land-Recht im 14ten Artikel des 2ten Buchs, da man Ketzer, und die mit Zauberey, oder mit Vergiftung umgehenden in eine Classe setzet, und einem, wie dem andern, den Scheiterhaufen zuerkennet, daß in den mittleren Zeiten annoch der Aberglaube in diesen Dingen gar sehr geherrschet: und in den aufs neue verfinsterten Jahrhunderten hat man zugleich den Zauberern ein mit dem Satan getroffenes Bündniß, und eine Rücksprache mit ihm, ja wohl gar einen cörperlichen Beyschlaf, daran vorhin niemand gedacht, beygeleget, mit wessen allen Ausbannung sich die Exorcisten der römischen Clerisey, und besonders

die

die Mönche, grosse Mühe gegeben.*) Es haben aber dergleichen Mährchen eins nach dem andern längstens aufgehöret, und sind weiter nicht, ausser von leichtgläubigen, durch solche Mönche aus Dumheit oder Geflissenheit verblendeten, Leuten geachtet worden.

§ 163.

Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung über Vergiftung und Zauberey.

Auch in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung stehet von dergleichen Pactis und übertriebenen Sätzen nichts; und die Hexen-Processe, die ehedessen gegen oft unschuldige Leute geführet wurden, haben ihren Abschied längstens erhalten.[b]) Weil aber indessen durch angebliches Zaubern viel Schaden an Menschen, und Vieh, durch Mißbrauch sowohl natürlicher, als zusammengesetzter, Mittel ist verursachet worden, so ist insoferne beydes Zauberey und Vergiftung in der peinl. H. O. als eines der abscheulichsten Verbrechen ausgemerket.

Diesemnach ist 1) im 130sten Artikel ein Mannsbild, welcher durch Gift, oder Venen, iemanden an Leib und Leben beschädiget, als ein fürgesetzter Mörder, mit dem Rade, ein Weibsbild aber mit der Ertränkung, oder anderer Todes-Strafe, nach Gelegenheit beleget, ja, zu mehrerer Furcht der endlichen Todes-Strafe, soll die Schleifung des Cörpers zur Gerichts-Stätte, oder der Angriff mit glühenden Zangen, vorhergehen.

*) Von diesem exorcismo hat uns Herr *Böhmer* in I. Eccl. Protest. L. V. T. XXI. de sortilegio eine sehr ausführliche Nachricht gegeben, und selbst den Exorcisten in seinem Cirkel und mit seinen Gebets-Formuln p. 429. u. f. abgebildet.

b) s. Thomas. in Diss. de origine ac progr. processus inquisitorii contra sagas, 1712. & de crimine Magiæ, resp. M. Jo. Reiche, 1701. welcher zu Fortsetzung der darinn angebrachten Wahrheiten im Jahre 1703. eine lesenswürdige Sammlung unterschiedlicher Schriften vom Unfug des Hexen-Processes, zu fernerer Untersuchung der Zauberey, herausgegeben. s. auch Consilia & responsa ac deductiones varias juris cumprimis processum contra sagas concernentes, gesammlet von Jo. Leib, Advoc. Seniore zu Coburg, 1666.

Und im 37sten Artikel sind die Anzeigen dieses Verbrechens, zu Behuf peinlicher scharfen Frage: wenn jemand a) Gift gekauft, oder sonst damit umgegangen, b) mit dem Vergifteten in Uneinigkeit gewesen, oder aber c) von seinem Tode Vortheil oder Nutzen zu gewärtigen hätte, d) eine leichtfertige Person wäre, zu der man sich der That versehen mögte, und die nicht e) mit glaublichem Schein anzeigen könnte, daß sie das erkaufte Gift zu andern unsträflichen Sachen gebrauchet hätte, oder brauchen wollen, und f) wenn einer Gift kaufte, und das vor der Obrigkeit leugnen wollte, und doch des Kaufs überwiesen würde.

Auch werden 2) die Aerzte, nach dem 134sten Artikel, als fürsetzliche Mörder gestrafet, welche mit ihrer Arzeney eine Töddtung willig gethan. Ist es aber aus Unfleiß, oder Unkunst, und doch unvorsetzlich geschehen, und es erfindet sich durch die Gelehrten und Verständigen der Arzeney, daß solche Leute selbige leichtfertiglich und unverwegentlich mißbraucht, oder sich ungegründeter und unzuläßiger Arzeneyen, die ihnen nicht geziemet, unterstanden, so sollen sie, nach Gestalt und Gelegenheit der Sachen, und nach Rath der Verständigen, gestrafet, auch in diesem Fall allermeist auf leichtfertige Leute Achtung gehabt werden, die sich Arzeney unterstehen, und die mit keinem Grund gelernet haben.

Durch den Rath der Verständigen werden hier wohl nicht allein die Rechtsgelehrten, sondern auch die Medici angedeutet. Es gehet aber der Sinn des Artikels ohne Zweifel auch auf die *Chirurgos*, die in der Verbindung einer Wunde Ungeschicklichkeit, oder bösen Willen bezeigen; [i]) und auf die Apotheker, die Gift verkaufen, oder damit handthieren, als welche

 deswe-

i) Kress. ad d. art. p. 276.

deßwegen, nach schon erwehntem 37sten Artikel, in Gelübde und Eyd sollen genommen werden, daß sie niemanden einig Gift, ohne Anzeigung, Vorwissen und Erlaubung derselben Obrigkeit, verkaufen noch zustellen sollen.

Was aber 3) die Zauberey anbetrift, so ist in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung auf diejenigen, die durch Zauberey Schaden oder Nachtheil zugefüget, die Strafe des Feuers, nach dem 109ten Artikel, gesetzt; wenn aber kein Schaden verursachet worden, iedoch eine willkührliche Strafe den Gerichten aufgetragen worden. Es kommt also in beyden Verbrechen auf den Schaden zuerst, und nächstdem auf die Geflissenheit und den dolum an.

§ 164.

Noch eines muß ich hier iedoch bey dem Artikel von Zaubern, und von Curen, welche bedenklich sind, anführen. Und ich thue es nach der Anleitung eines gründlichen und belobten Medici, der diese Sammlung lieset, und mir mit seiner Aufmerksamkeit hierinn zuvorgekommen ist. Ich meyne den Satz, daß Sympathie und Zauberey gar leicht, aus Mangel der gehörigen Kenntniß, mit einander können verwechselt werden. Letztere wird, wie schon gedacht, niemand in unsern Zeiten mehr zugeben; erstere aber wird wohl nicht abgeleugnet werden können. Vielleicht mögte alles, was man vorhin für Zauberey gehalten, nach genauer Untersuchung, nichts anders, als eine Würkung der Sympathie, gewesen seyn. Diese ist alsdann möglich, wann die Effluvia eines Körpers noch nicht in ihrem ursprünglichen Zusammenhange getrennet sind; wie solches besonders mit dem Experimente des berühmten Dygbi oder Dygbäi erhellet, welcher nicht allein Verblutungen der Wunden, sondern auch andere Blut-Flüsse aller Art, mit seinem aus calcinirtem Vitriol verfertigten Pulver, so bald er das warme Blut des Kranken mit demselben über glühende

Kohlen trocken lassen, gestillet hat. Ausserdem ist bekannt, wie die Zahn-Schmerzen zuweilen in Bäumen verpflanzet worden, Bruch-Schäden durch Hülfe gespaltener Bäume genesen sind, und was dergleichen bekannte Erfahrungen mehr sind. So wie nun aber auf diese Weise heilsame Wirkungen hervorzubringen stehen, also können auch Schaden und Nachtheil dadurch verursachet werden. Dahin gehören die berüchtigten Künste derer, welche die Bienen pflegen. Sie fügen denen, die ihre Körbe bestohlen, allerley Schaden an ihrem Leibe zu, wenn sie anders früh genug nach dem begangenen Diebstahle über die Fußstapfen der Thäter kommen können. Man darf dahero auch die ohne sichtbare Mittel verursachten Schäden des menschlichen Körpers, wie ehedessen geschehen, nicht für Zauberey erklären. Die Sympathie, welche eine Kunst ist, vermöge der Ausdünstungen eines Körpers, Veränderungen in demselben hervorzubringen, ist schon hinreichend genug, dergleichen zu veranstalten. Der stärkste Beweis für die Wahrheit dieser Kunst kann aus den Wirkungen des Magneten und des Bernsteins hergeleitet werden.

§ 165.

Anwendung des Vorstehenden auf die Lübeck- und Hamburgischen Gesetze.

Die Verbindung der Verbrechen des Vergiftens und der Zauberey, in der ich dieselben bisher abgehandelt, findet sich in verschiedenen neuen Local-Gesetzen, besonders aber in dem Lübeckischen Statuto, als in welchem der 10te Titel des 4ten Theils die Ueberschrift hat: de veneficiis, maleficiis & incantatoribus, (von Zaubern, Wickerey und Vergiften) und der einzige Artikel dieser ist:

Wo ein Mann oder Weib mit Zauberey, Wickerey oder Vergiften umgehet, darüber betroffen, oder überweiset,

weiset, der oder dieselbigen sollen, nach der Verbrechung Grösse, und gethanem Schaden, entweder mit dem Feuer, Schwerdte, oder Staupen gestraft werden.

Und diesen Artikel hat besonders Stein auf die gründlichste Weise erläutert.

Unser Hamburgisches Statutum hat zwar keinen Artikel von den Vergiftungen, als in soferne bey dem Eltern- und Kinder-Morde in dem hiernächst vorkommenden Artikel derselben gedacht wird; allein die Anordnung gegen die Feilbietung des Gifts, und gegen das heimliche und öffentliche Curiren der Empyricorum, Krämer, Quacksalber, Weiber rc. ingleichen die Ober-Aufsicht der Herren Prætorum über die Chirurgos, und die den Herren Physicis mit eingebundene Obliegenheit, auf derselben Betragen sorgfältigst zu merken, und unberufene Aerzte, wie die Medicamenten, welche von solchen Leuten gegeben werden, genauest zu prüfen und zu untersuchen, auch bey unerlaubten Curen und schädlichen Mitteln die damit sich befassenden bey den Herren Prætoribus anzugeben, sind mit aller menschmöglichen Sorge für die Gesundheit und das Leben der Menschen bestimmet, und ich habe davon § 156. und 157. der ersten Abtheilung schon geredet. Tragen sich aber Fälle der Tödtungen durch Gift und böse Arzeneyen zu, so verfahren unsere Gerichte ohne Zweifel nach der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, als der Vorschrift in Fällen, worüber das Statutum nichts eigentliches bestimmet hat.

Gegen die Zauberer hingegen ist im Statuto der 2te, gleich auf die Bestrafung der Gotteslästerer folgende, Artikel nachstehendermaassen eingerichtet:

Die Zauberer und Zauberinnen, die mit verbotenen Mitteln dem Menschen oder dem Viehe an Leib und Leben Schaden zufügen, oder auch, die aus bösem Vorsatz von Gott und seinem heiligen Wort vergessentlich

sentlich abtreten, und mit dem bösen Feinde sonderbare hochärgerliche Verbündnisse machen, werden, nach Gelegenheit ihrer beweislichen Verwirkung, mit Feuer, oder mit dem Schwerdt, am Leben gestraft.

Man siehet ohnschwer, daß dieser Artikel hauptsächlich dem *Juri Rom.*, nemlich L. 3. & 5. de maleficis & mathem., in soferne nachgeschrieben worden, als, nach Gelegenheit der beweislichen Verwirkung und zugefügten Schadens, wechselsweise Feuer, oder Schwerdt, den Zauberern zuerkannt wird: und es ist nur ein Verbündniß mit dem bösen Feinde aus dem Päbstlichen Rechte dazu entlehnet, welches aber in der Folge der Zeiten auch bey uns für ein Unding gehalten worden. Und so haben auch unsere ietzigen weisesten Gesetzgeber überhaupt das Wahrsagen beurtheilet, da sie, wegen des eine zeither in der Stadt bemerkten Unfugs und Leichtgläubigkeit, dagegen am 13 Jan. 1762. ein der Sammlung im 4ten Th. S. 2297. eingerücktes Mandat haben verkündigen lassen, mittelst wessen, wie die Worte sind, das sogenannte Wahrsagen, Caffe-Kucken, Nachweisen, und dergleichen Zeichen-Deutungen, (wie nemlich auch in der Benennung eine Mode herrschet) als offenbare Betrügereyen von Landstreichern, und als aus einem heydnischen Aberglauben herrührend, sind erkläret, und mit den empfindlichsten Strafen an Geld, Ehre und Leibe beleget, oder, nach der Grösse des Verbrechens, dem fiscalischen Processe zugeeignet worden.

Heinecc. Lib. II. Tit. XXVII.

§ 166.

4. Deutsche Bestrafung des Eltern- Kinder- und Bruder-Mordes rc.

Ich komme nun 4) zu den abscheulichsten und unmenschlichsten Mordthaten, welche an Eltern, Kindern, Geschwistern und

andern

andern gesipten Freunden verübet werden, und welche in dem vorhin § 136. angeführten Lege Pompeja unter dem Namen eines parricidii insgesammt begriffen sind, nach welchem Eltern- und Kinder- auch Bruder-Mörder mit einem Hunde, einem Hahne, einer Schlange und einem Affen in einen Sack gestecket und ins Wasser gesenket, die aber einen in weiterer Seiten-Linie Verwandten getödtet, mit dem Schwerdte gestrafet werden sollen.

In den alten deutschen Gesetzen findet man von dergleichen Mordthaten nichts, weil sie bey ihnen nicht erhöret worden. Jedoch schreibet schon *Tacitus* von ihnen *Cap.* 19. *de moribus Germanorum*: Numerum liberorum finire, aut quemquam ex agnatis necare, flagitium habetur. Und daß bereits in den mittleren Zeiten das römische Recht in Deutschland bey diesem Verbrechen ausgeübet worden, das lässet sich aus der *Glossa* zum Sächsischen Land-Rechte Art. 14. des 2ten Buchs schliessen, worinn es heisset:

Die *Leges* scheiden auch noch einerley Mörder hie aus, um derselbigen unmenschlicher Grausamkeit willen, als nemlich die, welche Vater und Mutter, oder ihre eigene Kinder tödten, oder dergleichen, welche man Eltern-Mörder heisset, auch die es mit thun helfen, oder Rath und Weise dazu geben. Denn diese soll man erst lassen schleiffen, und darnach in eine Haut nehen, mit samt einem Hunde, einem Affen, einer Natter und einem Hahne.

Das Schwäbische Land-Recht aber hat, nur mit Weglassung der Thiere, die Einsenk- und Versaufung solcher Verbrecher im 231sten Capittel, wie folget, beschrieben:

Wer seinen gepornen Maug (Bluts-Freund) an schuld ertött, öffentlichen oder haimlichen, vber den soll man richten also, man soll im machen ainen lidrein sakch,

vnd

vnd soll in darinn versenkchen in ainen Wangk, der sey rain, oder vnrain, vnd soll in tieff senkchen, also, daß im das haubt und aller sein leib an dem grunt raich, man soll in in dem Wasser lossen ligen ainen halben tag, und ist er dannoch nicht tott, so lazz man in lenger darinn ligen.

Der Sächsische Glossator hat sich bemühet, die Ursachen durch Gleichnisse von der Thiere Natur zu erklären. Der Schwäbische aber hat die im L. Pompeja angezognen Ursachen verdeutschet, welche *Cicero* in der treflichen Rede pro Sexto Roscio c. 25. emphatisch angeführet.

§ 167.

Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung über den Mord der Eltern, Kinder u. s. f.

Kaiser Carl der Fünfte hat zwar 1) in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 131. die Einsackung mit den Thieren nicht, aber doch das Ertränken bey den Weibes-Bildern, die ihre Kinder boshafter und heimlicher Weise ertödten, vest- und der, um Verhütung der Verzweiflung willen, abgeschafften lebendigen Vergrab- und Pfählung an die Seite gesetzet,[k]) welche letztere iedoch, wenn solch Uebel oft geschahe, beybehalten, oder doch vor dem Erträncken die Uebelthäterinn mit glüenden Zangen zu reissen, anbefohlen ist; 2) auf andere zwischen Eheleuten, oder nahe gesipten Freunden aber geschehenen Mord, in schon vorhin § 140. angeführtem Art. 137. die Strafe des Rades, mit vorhergehendem Zangenreissen, oder Ausschleiffen, gesetzet. Und nächstdem ist 3) in Art. 131. auch diejenige Weibes-Person als eine Kinder-Mörderinn

k) Den Gebrauch einer vormaligen, und noch hin und wieder gebliebenen, lebendigen Vergrabung beweiset Kress. ad d. art. p. 263. sqq.

derinn angesehen, die ein lebendig, gliedmäßig Kind, das nachmals todt erfunden, heimlich gebohren und verborgen hätte; nicht weniger 4) im 132sten Artikel diejenige, die ihr Kind, um des abzukommen, von ihr legt, wann das Kind von solchem Hinlegen gestorben wäre. Und in dem ersten dieser Fälle ist, nach dem Geständnisse des Weibes, wozu sie allenfalls durch die peinliche Frage zu zwingen, wenn sie nicht ihre Unschuld durch redlich gute Ursachen, Umstände und Kundschaft ausführen kann, eine ähnliche Todes-Strafe mit einer andern Mörderinn, so wie in dem zweeten, nach Gelegenheit des gefährlichen Hinlegens, eine Leibes- oder Lebens-Strafe bestimmet, und auch das Hinlegen, wenn das Kind nicht gestorben, sondern ernähret worden, soll nicht ungeahndet bleiben.

Endlich ist auch 5) aus der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 133. von dem Kinder-Abtreiben hier annoch anzuführen, daß,

so iemand einem Weibs-Bilde, durch Atzeney, Essen oder Trinken ein lebendig Kind abtreibt: wer auch einen Mann oder Weib unfruchtbar macht, und wenn solch Uebel vorsätzlicher und boshafter Weise geschiehet, der Mann mit dem Schwerdte, als ein Todtschläger, und die Frau, so sie es auch an ihr selbst thäte, ertränkt, oder sonst zum Tode gestrafet werden; so aber ein Kind, das noch nicht lebendig wäre, von einem Weibes-Bilde getrieben würde, die Urtheiler der Strafe halber bey den Rechts-Verständigen, oder sonst, wie zu Ende dieser Ordnung gemeldet, Raths pflegen sollen.

§ 168.

§ 168.

Anwendung des Vorstehenden auf die Hamburgischen Gesetze.

Unsere Gesetzgeber (die Lübeckischen haben keinen besondern Artikel vom parricidio) fassen die Strafe derjenigen, die ihre Eltern, Kinder, Schwestern, Brüder, oder nahe anverwandte Freunde ermorden, im 23sten Artikel folgendergestalt zusammen:

23. Wofern a) die Kinder ihre Eltern, oder die Eltern ihre Kinder, aus bösem teuflischen Vorsatz, mördlich umbringen, oder sonst durch Gift ihres Lebens berauben, so soll solcher Eltern- oder Kinder-Mörder mit glüenden Zangen angegriffen, und darauf lebendig mit dem Rade getödtet werden. Da auch b) solcher schrecklicher Mord an Schwestern, oder Gebrüdern, oder andern nahe verwandten Bluts-Freunden würde begangen, auf den Fall soll solcher Mörder mit dem Rade am Leben gestrafet werden. Imgleichen sollen auch c) diejenigen, die ihre eigene Kinder umbringen, oder auch, d) aus teuflischem Gemüthe, die lebendige Frucht ihres Leibes abtreiben, und also des Lebens berauben, an ihrem Leben wieder gestrafet, und mit dem Schwerdte hingerichtet, oder im Wasser ertränket, oder lebendig begraben werden.

Die geschärfte Strafe a) bey einem Eltern- oder Kinder-Morde ist aus dem 137sten Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung genommen, und man hat b) den Bruder-Mord selbigem, in Ansehung der Strafe des Rades, gleich geschätzet. Jedoch wird sie gemeiniglich in die Strafe des Schwerdts gemildert, wie ich davon § 146. ein Exempel in dem Wiegerschen Casu, und ein anderes von dem Kinder-Mord eines tiefsinnigen Vater, Sottmanns, § 145. angeführet. c) Weiber, die ihre Kin-

eigene, d. i. junggebohrne, Kinder umbringen, oder d) die lebendige Frucht ihres Leibes abtreiben, sollen entweder mit dem Schwerdt hingerichtet, oder im Wasser ertränket, oder lebendig begraben werden.

Dies kommt abermals mit dem 131sten Articulo Carolino überein, so wie auch die Erkennung der Tortur, wenn bey einem Kinder-Morde das Corpus delicti sonsten nicht kann veste gesetzt werden. Allein die neuere praxis hat, nach Bewandniß der Personen und Umstände, bald nur pœnam extraordinariam am Leibe, bald das Schwerdt, und bald das Rad, oder die vorhergehende Angreifung mit glühenden Zangen, mit eingeführet. Und ich will hier drey Casus, die sehr unterschieden sind, nicht unangemerkt lassen.

§ 169.

Der erste war im Jahre 1727 dieser:

Einem Dienst-Mädgen, Namens Catharina Scharenbergs, war die Tortur deswegen zuerkannt, weil sie ein lebendig, gliedmäßig, oder vollständig Kind heimlich getragen, solches ohne Hülfe anderer Frauen zur Welt gebohren, und daher, zufolge der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, sich mit dem schweren Verdachte beladen hatte, daß sie durch Ermordung ihres Kindes ihre Schande verborgen halten wollen. In der Tortur hatte sie zwar erhärtet, daß ihr Kind weder in noch nach der Geburt gelebet, iedoch bekannt, daß sie die Nabel-Schnur abgerissen; und da die Herren Physici als eine Ursache des Kindes Todes, daß die Nabel-Schnur abgerissen, und nicht abgebunden, angeführet, anbey, daß das Kind sich zu Tode geblutet habe, attestiret, so schiene es, daß Inquisitinn dennoch als eine Mörderinn ihres Kindes anzusehen, um so mehr, als sie im Dunkeln gebohren, und keine andere Ursache ihrer Wissenschaft, daß das Kind todt gewesen, anzuführen gewußt, als weil es sich nicht geregt, noch ein Gelaut von sich gegeben.

Alldieweil aber vor allen Dingen, um eine Todes-Strafe auszusprechen, man gewiß seyn muß, daß ein Todtschlag begangen sey, und dieses mit der Herren Physicorum Attestato; daß das Kind sich zu Tode geblutet, nicht erwiesen, der Körper auch nicht seciret worden, so mußte allerdings die bey diesem Casu obwaltende Ungewißheit der Inquisitinn zu statten kommen, zumalen, da der partus in der schweren Geburt, die im Stehen geschehen, und die durch keine Hülfe erleichtert worden, leicht umkommen können; wenigstens hatte Inquisitinn die ihr entgegen stehende præsumtion, daß das Kind gelebet, und sie es getödtet, mit der Tortur elidiret; folglich konnte man ihr nicht am Leben kommen. Indessen hatte sie in ihrer Schwangerschaft, und in, auch nach der Geburt, sich solchergestalt betragen, daß sie eine extraordinaire, nicht geringe, Strafe verdiente. Es war in den Acten, theils mit ihrem eigenen Geständnisse, theils durch beeydigte Zeugen, erwiesen, daß sie 1) ihre Schwangerschaft die ganze Zeit über keinem Menschen, auch nicht ihren Schwestern und andern nahen Anverwandten, die sich hier aufhielten, offenbaret, ausser daß sie, ihrem Beyschläfer es gesagt zu haben, vorgab, welches aber mehr zu ihrem Schaden als Vortheil gereichte, weil Inquisitinn dadurch, daß sie keinen andern Trost von ihm bekommen, als er könne ihr nicht helfen, desto mehr gereizet werden können, von dem Kinde sich los zu machen. 2) Hatte sie von 9 Uhr Abends bis um 1 Uhr in der Nacht schwere Geburts-Schmerzen gefühlet, und die in ihrem Hause durch ihre Herrschaft sogleich zu habende Hülfe nicht begehret, vielmehr diesen Zufall unter dem Vorwand, als hätte sie Leibes-Schmerzen, verhehlet. 3) Hatte sie also das Kind allein, und zwar im Dunkeln, bekommen, auch denen zween Nachtwächtern, die vor dem Küchen-Fenster nach der Gasse die Stunde gerufen, und mit denen sie in demselben Augenblicke geredet, nichts gesaget.

saget, als daß sie gerne einen von ihren Verwandten bey sich haben wollte. 4) Hatte sie darauf das Kind alsofort in ihre Lade geleget, dieselbe zugemacht, war davon gegangen, und hatte sich in ihr Bette begeben, so daß das Kind, falls es auch nicht ermordet gewesen, hätte ersticken müssen. 5) Hatte sie ihren Freunden, welche von dem Nachtwächter herzugeholet, und die nur nach anderthalb Viertel-Stunden herzugekommen, nichts entdecket, da man vielleicht das Kind noch hätte retten mögen, sondern diese, unter dem Vorgeben, als wäre sie ietzo wieder besser, gehen lassen. 6) Hatte sie nunmehro in der Tortur endlich, da sie einige Grade schon ausgehalten, gestanden, daß sie die Nabelschnur abgerissen.

Aus welchem allen, daß sie die intention gehabt, mit Ertödtung des Kindes ihre Schande zu decken, sattsam erhellete; dagegen die in tortura erhärtete negativa ihr nicht weiter zu statten kam, als daß man sie nicht wie eine geständliche Mörderinn am Leben strafen konnte. Gleich dann auch ihre a Defensore vorgeschützte Simplicität keinen Glauben fand, indem Inquisitinn vom Anfange ihrer Schwangerschaft, vor, in und nach der Geburt sich zu verstellen, ja in ipsa tortura, eine gute Zeit durch, die Abreissung der Nabel-Schnur abzuleugnen gewußt, und ob sie gleich in der Folter, daß das Kind nicht gelebet, erhärtet, so war iedoch eines Theils die von ihr angegebene Ursache ihrer Wissenschaft darinn, daß sie nichts gefühlet, noch gehöret, sehr zweifelhaft; andern Theils stand das Attestatum Physicorum ihr entgegen, welches die Ursache des Todes ihres partus in die nicht abgebundene Nabel-Schnur gesetzet; wenigstens ward und blieb Inquisitinn höchst strafbar, daß sie nicht allein die Schwangerschaft verhehlet, sondern auch allein im Dunkeln, mit Verabsäumung der augenblicklich zu habenden Hülfe, gebohren, und das Kind unbesehen in ihre Lade gestecket hatte. Solchemnach ward die zu dictirende

Strafe im Ober-Gerichte um so mehr exasperiret, als die Mordthaten der in Unehren erzeugten Kinder, zumal unter dergleichen Dienstboten, welche so häufige Gelegenheit haben, Unzucht mit einander zu begehen, der Zeit sehr überhand genommen, und sie ward, wie die unten eingerückte Urthel zeiget, zum Staupenschlage und einem zwanzigjährigen Gefängnisse im Spinnhause condemniret. l)

§ 170.

Der zweete Casus war dieser:

Engelburg Singelmanns brachte im Jahre 1750 ohne iemandes Beyhülfe oder Gegenwart ein Kind zur Welt, welches bey derselben todt gefunden ward. Sie hatte ihre Schwangerschaft verhehlet, und noch kurz vorher, ehe das Kind zur Welt gebohren, und da die Wehen sie zum Schreyen bewogen, etwas Orange-Brandtewein, unter dem Vorwande anderer Leibes-Schmerzen, sich geben lassen, zugleich aber diejenige Person, die ihr solches gebracht, wieder von sich entfernet, auch von des Kindes Geburt niemanden etwas entdeckt, und selbiges bey sich im Bette liegend behalten, bis

l) In peinlichen Sachen des Rechtens Fiscalis in criminalibus, ex officio inquirentis und peinl. Anklägers, gegen und wider Catharina Scharenbergs, Gefangene, Inquisitinn und peinl. Angeklagte, werden Acta für beschlossen angenommen, und erkennet E. E. Rath darauf zu Recht, daß die im Nieder-Gericht am 2ten dieses Monats abgegebene Findung respective zu confirmiren und zu extendiren, folgendergestalt und also: daß Gefangene, Inquisitinn und peinlich Angeklagte mit der von Fiscali gebetenen Todes-Strafe zwar zu verschonen, iedennoch, wegen dessen, daß sie sowohl ihre Schwangerschaft vorsetzlich verhehlet, als auch die vor, in und nach der Geburt augenblicklich zu habende Hülfe muthwillig verabsäumet, ihr zur wohlverdienten Strafe, andern dergleichen unzüchtigen und ihre Schwangerschaft verhehlenden Weibesbildern aber zum abschreckenden Exempel, am Pranger zu stellen, mit Ruthen zu streichen, und auf 20 Jahre in hiesiges Spinnhaus zu setzen sey. Wie E. E. Rath confirmiret, extendiret und condemniret. V. R. W. Vener. d. 4 April. 1727.

bis es sich, nach Verlauf einiger Stunden, der Schwester durch sein Aechzen selbst verrathen, darauf aber nicht lange mehr gelebet. Fiscalis bat hierauf vorgängig die Tortur, um sie dadurch zur Bekenntniß der Wahrheit zu nöthigen, ob sie die Hand an das Kind geleget. Das Nieder-Gericht erkannte ihr statt dessen das Purgatorium zu. Senatus aber erkannte weder jene noch dieses, sondern verurtheilte sie aus den in der Urthel, welche ich hierunten m) einrücke, angeführten Ursachen, als blos nu aus dem Grunde der Verhehlung der Schwangerschaft und der Entbindung, und nicht angewandten Pflege und Sorgfalt für die Erhaltung des Kindes, zu einem funfzehnjährigen Gefängnisse im Zuchthause, und zur Relegation nach Endschaft derselben.

m) In peinlichen Sachen des Rechtens Fiscalis in criminalibus, ex officio Inquirentis und peinlichen Anklägers, entgegen und wider Engelburg Singelmanns, Gefangene, Inquisitinn und peinlich Angeklagte, werden Acta für beschlossen angenommen, und erkennet E. E. Rath darauf zu Recht, daß die am 19ten May dieses Jahres im Nieder-Gerichte abgegebene Findung respective zu confirmiren und zu extendiren, folgendergestalt und also: daß Gefangene, Inquisitinn und peinlich Angeklagte als eine boshafte und vorsetzliche Kinder-Mörderinn zwar nicht zu achten, sie auch, aus verschiedenen in Actis vorkommenden besondern Umständen, mit der auf die heimliche Gebährung unzüchtiger Weibes-Personen gesetzten infamirenden Leibes-Strafe nicht zu belegen; jedennoch dieselbe, da sie vor, in und nach der Geburt ihres in Unehren gezeugten Kindes die gehörige Vorsorge zu dessen Erhaltung nicht angewandt, vielmehr ihre betriebene Schande vor der Welt und den Ihrigen, auch mit des Kindes Lebens-Gefahr, zu verbergen, auf alle Art und Weise gesuchet, ihr zur wohlverdienten Strafe, andern dergleichen leichtsinnigen Gemüthern aber zur Warnung, nach vorgängiger Erstattung der Atzungs-Kosten, auf 15 Jahre in hiesiges Zucht-Haus zu setzen, und nach Ablauf solcher Zeit aus dieser Stadt und deren Gebiete, nach deshalben abzustattendem Eyde, zu relegiren sey. Wie E. E. Rath die Niedergerichtliche Findung respective confirmiret und extendiret, und Gefangene, Inquisitinn und peinlich Angeklagte zu dieser Strafe verdammet. V. R. W. Veneris d. 6 Octobr. 1752.

§ 171.

Der dritte Casus, wo das corpus delicti des Ermordens in ein sichtbares Licht gestellet war, (welches in dem ersten nur wahrscheinlich, in dem zweeten aber gar nicht da war, und wo folglich die Bestrafung allein auf das heimliche Gebähren konnte gerichtet werden,) ist ein neuer, der noch in jedermanns Andenken ist, und in welchem die richterliche Schärfe besonders erwecket wurde. Nemlich Anna Elisabeth Wessels, ins 20ste Jahr alt, hatte sich von einem, der sich für einen Arzt ausgegeben, zu mehrmaligem Beyschlaf bereden, und von ihm schwängern lassen. Ihrem Vorgeben nach, welches aber jener beständig geläugnet, hatte er ihr allemal, wenn er ihr beygewohnet, gleich darauf schwarze Tropfen eingegeben, welche er jederzeit in der Tasche bey sich gehabt, und gesaget, daß solche gut wären. Indessen kam sie doch zur Geburt eines Kindes, bey der sie auch keine Hülfe gebraucht, hingegen aber, damit ihr Vater, bey dem sie im Hause war, nichts davon merken möchte, solches mit einem Einschlagemesser nicht nur übern Hals geschnitten und getödtet, sondern auch über die Gasse durch den Gang nach den Canal hingetragen, und solches daselbst ins Wasser geworfen hatte. Als man das Kind daselbst gefunden und selbiges beschrien worden, indessen aber Spuhren des Verdachts von den Nachbaren gegen ihre Person geregt, und ein Gerichts-Bedienter auf ihren Saal geschickt wurde, entdeckte sie demselben alsofort die That, holte auch das Messer, womit sie verübt war, selbst her, und überreichte solches, mit der Vorschützung ihrer Angst und Dummheit, hauptsächlich aber mit der Verleitung ihres Beyschläfers, welcher ihr, wie schon erwehnet, allemal nach der Beywohnung Tropfen eingegeben habe. Und hiebey blieb sie nach angestellter peinlichen Rüge. Defensor versuchte auch alleinig diese vorgeschützte Angst und Dummheit mit ihrem vorhergegangenen

jugendlichen Betragen, dabey sich Mangel des Verstandes und gesunder Begriffe sollten hervorgethan haben, zu dem Behuf geltend zu machen, daß man ihr eine solche That nicht zurechnen, oder etwas weiteres, als eine gute Gewahrsam, gegen sie verfügen könnte. Allein der ganze Zusammenhang des Facti war zu redend gegen sie: und die Schuld, welche sie auf ihren Beyschläfer warf, konnte zwar gegen ihn ein besonderes Einsehen würken, ihr aber, wenn sie auch erwiesen wäre, gegen einen, mit Bedacht, zu Verhehlung ihrer Schande, ausgeübten Mord, und gegen das Wegwerfen des Kindes nichts helfen; sondern es ward ihr die Todes-Strafe mit einer dazu gefügten, sonst auch wol bey uns gewöhnlichen Hinausführung, in einem schauder- und schreckhaften Bekleidungs-Aufzuge in judicio superiori zuerkannt. Immaassen in der hier eingerückten Urthel n) mit mehrerm zu lesen ist, in der gleichwol Ampl. Senatus

n) In peinlichen Sachen des Rechtens Fiscalis in criminalibus, ex officio Inquirentis und peinlichen Anklägers, entgegen und wider Anna Elisabeth Wessels, Gefangene, Inquisitinn und peinlich Angeklagte, werden Acta für beschlossen angenommen, und erkennet E. E. Rath darauf zu Recht, daß die am 18ten dieses Monats im Nieder-Gerichte abgegebene Findung aus gemildertem Rechte respective zu con- und zu reformiren, folgendergestalt und also: daß Gefangene, Inquisitinn und peinlich Angeklagte, da sie nicht allein ihre Schwangerschaft verheimlichet, und würklich heimlich gebohren, sondern sich auch nicht gescheuet, das von ihr kurz zuvor lebendig zur Welt gebohrne Kind mit einem Messer vorsetzlich über die Kehle zu schneiden, daß dasselbe davon schlechterdings zu Tode bluten müssen, mithin ihr eigenes Kind grausamer Weise zu ermorden, ihr zur wohlverdienten Strafe, andern dergleichen verruchten Kinder-Mörderinnen und gottlosen Raben-Müttern zum abschreckenden Exempel, in einer haarnen Decke, mit fliegenden Haaren und blutigem Messer auf der Brust, nach den Gericht-Platz hinauszuführen, und daselbst mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode zu bringen sey. Wie E. E. Rath die Niedergerichtliche Findung respective con- und reformiret, und Gefangene, Inquisitinn und peinlich Angeklagte zu dieser Todes-Strafe verdammet. V. R. W. Veneris d. 22 Jan. 1768.

natus die im Niedergericht abgegebene, auf die Strafe des Rades gerichtete, in andern ähnlichen Fällen auch im Ober-Gerichte mehrmalen zuerkannte, Findung annoch, aus Gnade für ihre nicht wohlerzogene Jugend, gemildert hatte.

§ 172.

Ich will zwar diese Casus nicht mit mehrern häufen, weil mich schaudert, in alle die, besonders in den letztverstrichenen Jahren, von heimlichen Gebährerinnen sowohl, als andern Raben-Müttern, verübten Ermordungen ihrer unehelichen oder ehelichen Kinder hineinzugehen: dabey sich eine recht ausnehmende Grausamkeit gezeiget, die öfters dadurch noch verdoppelt worden, daß man, in der Kinder Blute annoch wühlend, sie in demselben weggetragen, und ins Wasser, oder Cloaken, geworfen, oder in Schachteln, Säcken, oder Einhüllungen an abwegsamen Orten hingeleget. Allein ich kann doch nicht des obrigkeitlichen Einsehens vergessen, welches gegen den Kinder-Mord, und zu menschmöglichster Verhütung, so wie zu unvermeidlicher Bestrafung desselben, zwar schon im Jahre 1724 auf besondere Weise öffentlich sich veroffenbaret hat, aber doch seitdem, und vornehmlich noch im Jahre 1765, beydes durch die den Herren Prætoribus gegebene Aufträge, als durch Erneuerung eines geschärften Mandats gegen die Hehler und Verschweiger, oder Mithelfer, ist erneuert und geschärfet worden.

Der Kinder-Mord blieb dadurch die meiste Zeit verhehlet, daß "diejenigen Leute, welche mit dergleichen Mördern, insonderheit unverheiratheten leichtfertigen Weibes-Bildern, "so ihre Leibes-Frucht heimlich getragen, genauen Umgang, "oder dieselben bey sich logiren und in Schlaf-Stätte liegen "gehabt, wenn sie etwas Verdächtiges von deren Schwangerschaft oder der vorhabenden Mordthat vermerket, und "deswegen gegründete Vermuthungen gehabt, solches aus "der irrigen Meynung, als ob sie dazu nicht schuldig, und "in

"in ihrem Gewissen verbunden wären, nicht zeitig entdecket, andere aber es wohl gar mit verhehlen helfen, und, nach bereits erfolgter That, die Mörderinnen geherberget, und zu deren Flucht und Entweichung Vorschub und Gelegenheit gegeben, daneben zuweilen unchristliche und unbarmherzige Herrschaften, durch unzeitige Verjagung und Ausstossung, auch hartes Tractament der in ihren Diensten stehenden geschwängerten, öfters der Geburt sehr nahe gehenden, Personen zu dergleichen mördlichen Unternehmungen nicht wenig beytragen, und dadurch der erfolgten Mordthat sich selber schuldig gemacht haben."

Hierinn nun einen gerechten Wandel zu schaffen, ward am 28 Oct. 1724 ein ernstliches Mandat, welches der Sammlung im 2ten Theile S. 1124. u. f. einverleibet worden, publicirt, darinn

"gesammte Bürger, Einwohner und Unterthanen von vorgedachter irrigen Meynung und harten Begegnung abgemahnet, und das Gewissen ihnen geschärfet wurde, daß sie allerdings in der größten Seelen-Gefahr sich befinden, wenn sie dergleichen heimliche Schwangerschaften, oder die von ein und anderem vorhabende Mordthaten, und desfalls geschöpften Vermuthungen, nicht zeitig entdeckten. Auch ward denenselben, und insonderheit den Heb-Ammen, oder sogenannten Bade-Müttern, befohlen und angedeutet, daß, daferne sie inskünftige sowohl von heimlichen Schwangerschaften, als vorhabenden, oder auch schon würklich vollbrachten, Kinder-Morden etwas in Erfahrung bringen, und solches nicht ohngesäumt entdecken, und denen Herren Prätoren anzeigen würden, sie als gewissenlose Mitschuldige angesehen, und mit hoher willkürlicher, auch, dem Befinden nach, mit Gefängniß und anderer harten Leibes-Strafe ohnausbleiblich beleget werden sollen."

Und dieses Mandat zu erneuern und wieder anschlagen zu lassen, sahe sich denn, vorbemeldter abermaliger Ueberhandnehmung des Kinder-Mords halber, im Jahre 1765 Ampl. Senatus gemüßiget. Die Herren Prætores aber haben, in Ansehung der Wehe-Mütter, der Ausforschungen der Thäterinnen, der Wegbringung der hingelegten noch lebendig befundenen Kinder, und deren Versorgung, von Zeit zu Zeit diejenigen immer abgemessenen Aufträge erhalten und vollzogen, deren ich § 162. und 163. der ersten, § 187. der zwoten, auch § 8. und § 29. dieser Abtheilung schon erwehnet habe.

§ 173.

5. Deutsche Verfassung gegen den Selbst-Mord.

Bisher habe ich diejenigen Tödtungen beschrieben, welche von iemanden an einen andern verübet werden. Es haben aber fünftens auch die Selbst-Ermordungen eine rechtliche Verfügung in den neuern deutschen Gesetzen, sowol in Ansehung der Güther, welche sie nachlassen, als in Betracht ihrer Personen, erfodert. Die Güther derjenigen, welche wegen eines Verbrechens, worauf die Todes-Strafe ihrer wartete, ergriffen, oder eingezogen waren, wurden, wenn sie sich selbst aus Furcht für Urthel und Recht das Leben genommen, nach l. 3. ff. *de bonis eorum, qui ante sent. mortem sibi consciverunt*, dem römischen Fisco zugeeignet; hatte aber iemand aus Verdruß des Lebens, oder aus Ungeduld eines daurenden Schmerzens, Hand an sich selbst geleget, so blieben die Güther denen Erbnehmern.

In den alten deutschen Gesetzen findet man hievon nichts bestimmtes. Kaiser Carl aber hat in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung diesen römischen legem mit dem bemerkten Unterschiede in Art. 135. wie folget, nachschreiben lassen:

Wenn

Wenn jemand beklagt, und in Recht erfordert oder bracht würd, von Sachen wegen, so er der überwunden, sein Leib, oder Gut verwürket hätte, und aus Furcht solcher verschuldeter Strafe sich selbst ertödt, deß Erben sollen in diesem Fall seines Guts nicht fähig oder empfänglich, sondern solch Erb und Güter der Obrigkeit, der die peinlichen Strafen, Buß und Fälle zustehen, heimgefallen seyn. Wo sich aber eine Person ausserhalb obgemeldten offenbaren Ursachen, auch in Fällen, da er seinen Leib allein verwürket, oder sonst aus Krankheit, Melancholey, Gebrechlichkeit ihrer Sinne, oder ander dergleichen Blödigkeiten sich selbst ertödtet, derselben Erben sollen deshalben an ihrer Erbschaft nicht verhindert werden: und dawider kein alter Gebrauch, Gewohnheit oder Satzung statt haben, sondern hiemit revociret, cassiret und abgethan seyn: und in diesen und andern dergleichen Fällen unser Kaiserlich geschrieben Recht gehalten werden.

In Ansehung der Person des Selbstmörders aber, wovon sich in Jure Romano nichts findet, ist der Verlust eines ehrlichen Begräbnisses, und die Zuerkennung einer unehrlichen Einscharrung, durch Schleifung des Körpers an die Gerichts-Stätte, und Einsenkung desselben unter demselben, aus den Conciliis der ersten Kirche entsprungen, von der hernach in Jure Canonico in tit. de sepult. ausführlich gehandelt ist, welche Versagung eines ehrlichen Begräbnisses jedoch auch auf unterschiedene Weise gehandhabet, und wenn der Selbst-Mord nicht aus einem Bewußtseyn des Verbrechens, sondern aus Melancholey und andern Gemüths-Gebrechlichkeiten begangen, zwar kein öffentliches Begräbniß auf dazu bestimmten Gottes-Ackern oder Kirchhöfen und in Kirchen, aber doch

doch ein stilles, an abgesonderten, nicht schimpfbaren, Plätzen erlaubet wird.°)

§ 174.

Lübeck- und Hamburgische Verfassungen beym Selbst-Morde.

Dieser 135ste Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung ist nicht an allen deutschen Orten in Uebung geblieben, sondern die Güther werden den Erben, ausser in dem begangenen Laster der beleidigten Majestät, gemeiniglich gelassen. Und dieses steht in Statuto Lubecensi Tit. 9. Art. 1. ausdrücklich, wie folget:

Wenn sich einer selbst um das Leben bringt, oder durch Urtheil und Recht enthäuptet, gehangen, oder sonsten gerichtet wird, seinen Erben gehören alle seine Güther underkürzet, und gehöret davon dem Gerichte nichts.

Und in Art. 2. steht zwar überhaupt: daß, wer sich selbst tödtet, ins Feld begraben werden solle, welches *Mevius* von den Schind-Gruben, oder vom Galgen verstehet. Allein er entkennet ex praxi nicht, und *Stein* beweiset es mit Exempeln, daß, wenn iemand aus Melancholey, Schmerzen und Kleinmüthigkeit sich selbst das Leben genommen, dessen Körper zwar ohne Klang und Gesang, aber doch nicht an einen unehrlichen Ort, sondern beym Kirchhof ins Feld, begraben worden.

Unser Hamburgisches Statutum hat von allem diesem nichts. Ich weiß aber ex praxi, daß dieselbe in beyden Stücken mit der Lübeckischen überein komme, und es ist ein gewisser Kirchhof, zu St. Annen genannt, für die Körper der unglücklichen Menschen gemeiniglich bestimmet, die, aus Verdruß des Lebens, und überhand genommener Tiefsinnigkeit,

°) s. Böhm. Jur. Eccl. Prot. ad L. III. tit. 28. § 51.

keit, sich ums Leben gebracht haben; nicht weniger zu solcher Einscharrung in der Stille ausserhalb Damm-Thors zween Plätze mit Pallisaden umgeben worden, deren einer ehrlich, der andere aber unehrlich geachtet wird.

§ 175.

6. Neue deutsche Verfassungen wegen der Duelle.

Endlich muß ich auch der ietzigen deutschen Verfassungen in Bestrafung der Duelle, oder solcher Zweykämpfe, wozu einer den andern herausfordert, mit ihm auf den Wahl-Platz sich begiebet, und mit auserseheneم Gewehre, als Pistolen und Degen, unter oder ohne Begleitung der so benamten Secundanten, sich balget und rauffet, zu gedenken nicht vergessen. Ich habe diesen unglücklichen Privat-Krieg bis zuletzt bespahret, sowohl weil die Bestrafung desselben die neueste ist, die in den Gesetzen vorkommt, als weil ich dafür halte, daß die Entleibung im Duell zu dem Selbst-Morde gehöret, welchen ich eben ietzo beschrieben habe.

§ 176.

Die neueste Bestimmung der Strafen auf die verbotenen Tödtungen eines Menschen ist ohne Zweifel die Ahndung gegen die Duellanten.

In den römischen Rechten findet sich diese Gattung der Verbrechen nicht. Unsere deutschen Vorfahren sahen dieselbe, wie ich vorhin ausgeführet, bis auf den Land-Frieden, gar nicht dafür an, sondern erlaubten solche Privat-Genugthuung: und sie war in gewissen Fällen zu Rettung der Unschuld und Ehrlichkeit unumgänglich.

Noch in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung ist nichts darüber eigentlich verordnet, und der 140ste Artikel wird von einigen Rechts-Lehrern in den Worten: der füglich ohne Verletzung seiner Ehre und guten Leumuths nicht entweichen kann, also ausgeleget, daß es für eine Nothwehr zu achten,

wenn

wenn Standes- und Militair-Personen, die mit Beschimpfungen angegriffen werden, nicht die Flucht suchen oder nehmen, sondern sich in den Kampf einlassen. Jedoch Kreß hat besonders schon angemerket, daß das fügliche Entweichen von einem Entfliehen, wenn wirklich zur That geschritten wird, zu unterscheiden, und daß dieser Artikel mit dem 150sten zu vergleichen, welcher, ohne der Ehre zu gedenken, nur das Entleiben entschuldiget, wenn einer jemanden unkeuscher Werke willen, die er mit seinem Ehe-Weibe oder Tochter verübet, erschläget, oder wenn Personen Leute tödten, die ihnen in Amts-Verrichtungen widerstehen, u. s. f. in dergleichen Fällen, wo es blos auf Leib und Leben, und nicht allein auf die Ehre, ankommt.

In der That aber haben allererst die folgenden Kaiserlichen und anderer Souverainen Edicte gegen die Duelle dieselbe zum delicto publico gemacht, und darinn ist mit der Zeit fast bey allen deutschen Fürsten und Staaten nachgeahmet.

§ 177.

Daß ich aber die Duelle zum Selbst-Morde rechne, ob ich gleich, so viel ich weiß, der erste bin, der also urtheilet, dazu beweget mich erstlich dieses, daß sowohl der Provocant zu seiner Ertödtung die Hand hergegeben, als der Provocat sie dagegen wieder ausgestrecket, als daß in erwehnten Edicten denen im Duell Entleibten ein ehrliches Begräbniß, wie einem andern Selbst-Mörder, versaget, und an verschiedenen Orten sogar die Güther, wenigstens alsdann, wenn nicht Frau und Kinder vorhanden sind, dem Fisco zugeeignet werden. Wegen des Begräbnisses hat schon das Jus Canonicum c. 1. & 2. de torneam. p) die Anordnung gemacht, und in dem beym noch fürwährenden Reichs-Tage ausgegangenen Kaiserl. Edicte vom Jahre 1670. q) ist sie auch eingefasset worden.

§ 178.

p) s. Böhm. in Jur. Eccl. Protest. ad L. III. tit. 28. § 50.

q) Es steht in der Senckenbergischen Sammlung der Reichstags-Schlüsse im 4 Th. S. 70. u. f.

§ 178.

Die nachstehenden Artikel erhärten solches. Denn nachdem im Eingange, und in den ersten, das Herausfodern und Duelliren, wie auch das Secundiren, für die strafbarste Handlung erkläret, und sowohl Obrigkeiten, als allen Wirthen und Haus-Vätern, die Verhütung derselben, nebst der Denunciirung dergleichen vorhabenden Thätlichkeiten, eingeschärfet worden; so folgen in dem vierten Artikel nachstehende auf den Fall der wirklich versuchten, oder geschehenen Ausübung Stufenweise vorbeschriebene Straf-Verordnungen:

Sollte sich aber, viertens, iemand, solchen Verbots ungeachtet, unterstehen und vermessen, einen andern, unter wasserley Schein und Vorwand es immer geschehen möchte, auszufordern, der solle a) bloß des Ausforderns halber, wann gleich das würkliche Balgen, oder Kugel-Wechseln, darauf nicht erfolgt, noch vielmehr aber b) in dem Fall, wann er den Kampf und Duell mit seinem Gegenpart, wiewol ohne Entleibung, ausgeübet, ipso facto seiner Ehren entsetzet, und nach befindenden Dingen mit würklicher Lands-Verweisung, ja wol auch, nach Gelegenheit der Umstände, mit Leib- und Lebens-Strafe unabläßlich belegt: mit solcher Strafe auch nicht weniger c) die Provocati, wann sie erscheinen, d) die Secundanten, (gegen welche, da sie sich gleichfalls mit einander schlagen, die Bestrafung noch mehrers, als gegen die Principalen selbsten, zu schärfen,) ic. e) die, welche sich zum Ausfordern und Cartel-Tragen öffentlich brauchen lassen, oder mit Verhelfung Pferd, Waffen, oder sonsten mit Rath und That sich des Werks theilhaftig gemacht: und endlich auch f) die, so einen, der ausgefordert worden, aber nicht erschienen ist, wegen seines

seines Nichterscheinens schelten, und solches schimpflich vorwerfen, angesehen werden.

Es sollen auch ferner g) diejenigen, welche die vermerkten Provocationes nicht also gleich der Obrigkeit angezeiget, oder h) die Duella zu verhindern vermogt, und nicht verhindert haben, it. i) auch diejenigen, welche durch ihre Beywohnung und Concurrenz die Duellanten in ihrem Vorhaben mehrers stärken und animiren, als abwehren, gleichfalls der Gebühr nach, unabläßig gestraft werden.

Da es dann ferners k) nicht nur zu würklichem Duell und Balgen, oder Kugel-Wechseln gekommen, sondern auch dadurch eine Entleibung erfolgt, so solle alsdann die ordentliche Strafe des Todtschlags wider den Thäter, oder Entleiber, ohne Unterschied, ob derselbe gefordert hat, oder ausgefordert worden, er sey Beleidiger, oder Beleidigter, ohne Respect der Person, des Standes und der Freundschaft erkennet, und ohne Mittel vollstrecket: l) denen Balgern auch, welche im Duell todt bleiben, keine Begräbniß in Kirchen oder Freythof verstattet werden.

§ 179.

Hamburgisches Duell-Edict.

Und diese Kaiserliche Reichs-Verordnung ist denn auch die Grundlage, worauf die Local-Gesetze der Stände sind gebauet worden, und wornach sich diejenigen richten, die keine besondere Verordnung derentwegen haben ausgehen lassen; immaassen solches bey vielen, und auch bey der Stadt Lübeck, nicht geschehen ist. Unsere Hamb. Regierungs-Väter haben, da dergleichen Zweykampf zu gewissen Zeiten in ihren Grenzen überhand genommen, wie vorhin, also besonders im Jahre 1699 ein sehr schar-

scharfes Edict deßhalben verkündiget, welches im Jahre 1720 erneuret, und noch weiter erstrecket ist; und welches ich in den 2ten Theil der Mandaten-Sammlung S. 699. eingerücket habe. Die Herren Prætores haben, wie ich § 162. der ersten Abtheilung schon angemerket, darüber besondere Aufträge erhalten. Und die Satzungen, welche die Reichs-Verordnung Artikels-weise verfolgen, sind diese:

Hat 1) keiner das Leben bey solchem Balgen verloren, oder ist mit verwundet worden, so wird die Arretir- und Sequestrirung ihrer in der Stadt vorhandenen Güther verfüget; die Duellanten aber, wenn man ihrer habhaft werden kann, an Leib, Guth und Ehre verurtheilet, flüchtige aber verfestet. Bleibt hingegen 2) einer oder beyde auf dem Platze, oder sie sterben an den Wunden, so werden der Entleibten Körper, ohne christliche Ceremonien, nach Befinden, entweder an einen gemeinen, oder gar unehrlichen Ort zur Erde gebracht, und deren in der Stadt sich befindende Güther sollen, falls sie kein Weib oder Kind nachlassen, gestalten Sachen und Umständen nach, völlig, oder zum Theil dem *Fisco* verfallen seyn; demjenigen aber, 3) so seinen Gegenpart in dem vorsetzlichen Duell entleibet, soll, so bald er ergriffen, der Proceß summarisch gemacht, und er durch das Schwerdt vom Leben zum Tode gebracht; da er aber sich mit der Flucht salviren, und, auf vorher ergangene Citationen sich nicht sistiren sollte, mit der Verfestung wider ihn selbst, und mit dessen Güthern in beyden Fällen, wie oben gemeldet, verfahren werden.

Und endlich sind auch 4) wegen der Secundanten und Helfershelfer sehr ernstliche Verfügungen bestimmet; allermeist aber

sollen 5) auch die Barbierer, oder deren Gesellen, so ohne gebührmäßige Denunciation die Verwundeten zu verbinden, oder sonsten ihnen hülfliche Hand zu bieten, und nachtheilig sich hierunter gebrauchen zu lassen, sich unterstehen, ohne Ansehen der Person, Würden, Condition und Geschlechts, mit einer ansehnlichen Geld-Busse, Gefängniß, Verlust ihrer etwan bey dieser Stadt habenden Chargen und Functionen, oder sonst anderer und schärferer Strafe, nach Befindung und richterlicher Erkenntniß, auf summarische der Sachen Untersuchung, angesehen und beleget werden.

Alle diese Verordnungen aber werden auch bey den simulirten Rencontres in so ferne angewendet, als nicht dargethan werden kann, daß in der That es ein Rencontre und unvermutheter Ueberfall gewesen; aber auch alsdann sollen nichtsdestoweniger die Urheber und Anfänger dieses Streits exemplarisch abgestrafet, und diejenigen, welche moderamen inculpatæ tutelæ, und die abgenöthigte Gegenwehr dabey überschritten, vornehmlich aber, wenn iemand sein Leben einbüssen würde, nach Art der Excessen und der Sachen Umstände, gebührend bestrafet, und den Rechten gemäß in der Sache verfahren, und das vergossene Menschen-Blut vindiciret werden.

Und dieses kommt denn mit dem in dem § 142. angeführten 18ten Artikel überein, worinn nemlich, wie ich mit wenigem hier anmerke, die Worte aus der peinlichen Halsgerichts-Ordnung von einer Nothwehre sind weggelassen worden, welche, wie ich § 175. angezeiget, von einigen, iedoch irrig, dahin gedeutet werden, daß, wer seine Ehre retten will, auch entschuldiget werde, wenn er derenthalben seinen Feind niedergeschlagen, und da er entweichen können, nicht entwichen ist.

Heinecc.

Heinecc. Lib. II. tit. XXVIII.

§ 180.

IX. Römische Bestrafungen des *criminis falsi.*

Ich gehe nun, nach der Ordnung des römischen tituli Institutionum de publicis judiciis § 7. zu dem Crimine falsi fort, worüber des Kaisers Justiniani Worte diese sind:

> Item *lex Cornelia de falsis*, quæ etiam *testamentaria* vocatur, pœnam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit; vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit, sciens dolo malo. Ejusque legis pœna in servos, ultimum supplicium est; in liberos vero deportatio.

Es ist aber hierinn nur der eine Theil des falschen, nemlich dessen, was bey Testamenten und andern Urkunden begangen wird, gedacht; und ausser solchem noch ein zweeter Theil,*) welcher gegen die Verfälscher der Münzen die Strafen in sich faßte, die *in L. VIII.* und *IX. ff. de lege Cornelia de falsis* nachstehendermaassen bestimmet waren:

8. Quicunque *nummos* aureos partim *raserit*, partim *tinxerit*, vel *finxerit*: si quidem liberi sunt, ad bestias dari; si servi, summo supplicio affici debent.

9. Lege Cornelia cavetur, ut qui in *aurum vitii quid addiderit*, qui *argenteos* nummos *adulterinos flaverit*, falsi crimine teneri. Eadem pœna afficitur etiam is qui, cum prohibere tale quid posset, non prohibuit. Eadem Lege exprimitur, ne quis *nummos stagneos, plumbeos, emere, vendere dolo malo vellet.*

*) Daher nennet Cicero or. Verr. I. 42. legem Corneliam *testamentariam & nummariam*, s. Heinecc. antiqu. Rom. L. IV. tit. 18. § 63. sqq.

§. 181.

Alte und mittlere deutsche Bestrafungen des Falschen.

Aus der Ehrbegierde der alten deutschen Völker, und aus dem Abscheu, welchen sie vorzüglich vor Untreue und vor Unwahrheiten hatten, welche auch bey ihnen die größte Infamie denenjenigen zuzog und unauslöschlich machte, die treulos und gegen Glauben gehandelt hatten, ist der unstreitige Schluß zu machen, daß sie, so bald bey ihnen schriftliche Urkunden und ausgemünztes Gold und Silber aufgekommen, die Verfälscher jener sowohl, als der Münze, auf eine in die Augen fallende und empfindliche Weise gestrafet haben.

Die alten Gesetze geben auch davon die Erhärtung. Infamie war bey allen das Loß der Betrieger. Die Strafe aber war verschiedentlich. Bey einigen war es die Knechtschaft, und eine Geld-Busse an den Fiscum, r) wenn bey Urkunden ein falsum sich befand; und die Abhauung der Hand bey einem Knechte, der an falscher Münze gearbeitet, bey einem Freyen aber die Knechtschaft, oder doch eine starke Büssung mit Gelde, und bey andern mußte auch wohl ein Freyer die eine Hand verlieren, s) und ein falsches Zeugniß ward einer falschen Handschrift in der Zueignung ähnlich erachtet.

In den mittleren Zeiten kam die Denkungs-Art darinn überein, wie ich aus dem Sächsischen und Schwäbischen Land-Rechte folgere, 1) daß das Münzen falschen und schlechthaltigen Geldes, oder das Ausbringen derselben, eine Strafe an Hals und Hand nach sich gezogen. Denn so heißt es in jenem Art. 26. des 2ten Buchs ausdrücklich:

Die

r) Heinecc. c. l. § 307. sqq.

s) Idem c. l. § 310. 315. 317.

Die Münze soll man verneuern, wenn neue Herren kommen. Biethet der Münzer einen falschen Pfenning aus, so, daß er damit einkaufen will, das gehet ihm an den Hals. Wer sein Recht mit Diebstahl, oder Räuberey verwirkt hat, dem gehet es an die Hand, wenn man viertehalben Pfenning bey ihm findet, er möchte denn dessen einen Gewehrsmann haben. Findet man aber bey einem, der vollkommen an seinem Rechte ist, einen Schilling falscher Pfenninge, so hat derselbe die Pfenninge verlohren, und weiter nicht. Hat er aber dessen mehr, so gehet es ihm an die Hand, er hätte denn dessen einen Gewehrsmann. Verfälschet der Münzer seine Pfenninge, und münzet sie nicht nach ihrem Rechte, so darf er unterdessen keinen falschen Münzer beschuldigen, daß derselbe Verantwortung davon habe. Die Münze soll der Münzer wichtig, gleich schwer, und auf einerley Art verfertigen. Es soll niemand ein Markt oder eine Münze errichten, ohne des Richters Willen, in dessen Gerichte es lieget. So soll auch der König nach Recht seinen Handschuh darzu senden, zu einem Beweis, daß es sein Wille sey. Es mag auch niemand Münze schlagen, die andern Münzen gleichet, sie habe denn ihre besonderen Merkmale. Wenn Münzen verbothen werden, so kann man noch über 14 Nächte darnach mit denenselben bezahlen, und Pfand einlösen, wer aber über die rechte Zeit damit einkaufet, dem kann sie der Münzer zerbrechen, er soll sie ihm aber wiedergeben.

Und damit kommt auch das Schwäbische Recht im 385sten Capitel fast gänzlich überein. [t])

 2) Hat

t) Heinecc. c. l. § 321.

2) Hat das Sächsische Land-Recht im 13ten Artikel des 2ten Buchs, bey Erwehnung der Fälle, die auf Haut und Haar gehen, und worinn dem Bauermeister (dem Richter auf dem Lande, Prætori pagano) die Erkenntniß zugesprochen wird, auch mit dahin gerechnet, daß

dieses Gerichte (als Haut und Haar) auch über unrechtes Maaß, und über unrechtes Gewicht, und über falschen Kauf, ob es ausfündig gemacht wird, gehe.

3) Hat der Verfasser des Schwaben-Spiegels c. 384. von der aller Orten in Deutschland gewöhnlichen Bestrafung falscher Siegel und Briefe dieses angemerket:

Welcher Schreiber ein Ley ist, der falsch Handfeste schreibet, wird ers überzeuget selb dritt, daß er wisst, daß es falsch waß, das er schrieb, da soll man ihm die Hand umb abschlagen. Und ist er ein Pfaff, man soll ihn dem Bischof darum überantworten, und soll ihm der sein pfäfflich Ehr nehmen. Wo ihn darnach der weltliche Richter begreift, der soll über ihn richten, als über einen Weltlichen, er soll ihm die Hand abschlagen heissen.

§ 182.

Neue deutsche Gesetze über die *Crimina falsi.*

So wie die Gattungen des Falschen, nemlich einer Handlung, (wie ich sie in ihrer Allgemeinheit ietzo beschreiben will) bey der iemand wissentlich und boshaftig, dem Nächsten zum Schaden, wider die Wahrheit etwas redet oder thut, schreibet und sonsten vornimmt, sich auch in Deuschland im täglichen Wandel und Umgang, besonders aber in Kauf-Gewerben, immer vermehret haben, so ist es auch nothwendig gewesen, die Gesetze, wie in den Policey-

Ordnun-

Ordnungen und Reichs-Abschieden von 1548. 1551. 1576. und 1577. vornehmlich geschehen, noch genauer darüber einzurichten, und den Fällen, welche schon in den römischen und alten deutschen bezeichnet sind, auch die neueren namhaft hinbeyzufügen: obwohl man sie doch niemals so erschöpfen wird, daß nicht vorhin unbekannte noch immer sich eräugen sollten, derentwegen man, gleich den Römern, ein hiernächst zu erwehnendes Crimen stellionatus sich zu bilden hätte, wenn es dergleichen Subtilität gebrauchte. Indessen ist die Strafe der Münzfälscher doch immer ein abgesonderter Theil von den übrigen Falsis geblieben, und die peinliche Halsgerichts-Ordnung hat wohlbedächtlich das Falsche in verschiedenen Artikeln zergliedert, die ich hier zuerst einrücken, und hernach einen ieden auf die Lübeck- und Hamburgischen Statuta anwenden will.

§ 183.

Deutsche Bestrafung der falschen Siegel und Urkunden.

Ich nehme hier zuerst, nach vorhin angeführter römischen Ordnung, das Verbrechen und die Strafe derjenigen vor, welche falsche Urkunden, als Siegel, Briefe, Instrumente, Urbar, Rent- oder Zinse-Bücher, oder Register, machen; setze aber iedoch denenselben diejenige Betrieglichkeit zur Seite, welche mit Maaß, Waag und Kaufmannschaft begangen werden.

Von jenem redet der 112te, und von diesen der 113te Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung:

Jene sollen an Leib oder Leben, nachdem die Fälschung viel oder wenig, boshaftig und schädlich geschiehet, nach Rath der Verständigen, peinlich gestrafet werden;

und

welcher böslicher und gefährlicher Weise Maaß, Waage und Gewicht, Specerey, oder andere Kaufmannschaft fälschet, und die für gerecht gebrauchet und ausgiebt, der soll ebenfalls zu peinlicher Strafe angenommen, ihm das Land verboten, oder an seinem Leibe, als mit Ruthen ausgehauen, oder dergleichen, nach Gelegenheit und Gestalt der Ueberfahrung, gestraft werden. Und es möchte solcher Falsch als oft gröblich und boshaftig geschehen, daß der Thäter zum Tode gestraft werden soll, alles nach Rath, wie zu End dieser Ordnung vermeldet.

In diesen beyden Artikeln ist also eine gesetzliche Analogie, nemlich a) sowohl in dem vorausgesetzten, geflissenen und schädlichen Betrug, als b) in der nach den Stuffen und der Wiederholung bestimmten Strafe an Leib und Leben, welches letztere jedoch nach *Kreſſii* u) und *Heineccii* x) Meinung selten, oder fast gar nicht, heute zu Tage über ein Falsum gebüsset wird, es sey denn, daß eine gegebene Arzeney, oder verfälschtes Getränke iemanden um sein Leben gebracht hätte, welchenfalls aber die Thathandlung zu einer Vergiftung gerechnet wird, wovon ich § 163 und 165. schon gehandelt habe.

§ 184.

Vergleichung der vorstehenden Artikel mit den Lübeck- und Hamburgischen.

Die Lübeckischen Gesetze haben zwar keine besondere Verordnung über die Verfälscher der Siegel und Briefe, als weßfalls sie stillschweigend auf die gemeinen und kaiserlichen deutschen Rechte sich beziehen; sie sind aber so viel genauer über die

u) Ad Art. 113. Not. 3. p. 205. & sq.

x) c. l. § 324. & 325.

die Verfälschung der Maasse und des Gewichts eingerichtet; da nemlich, nach dem 1sten Artikel im 12ten Titel des 4ten Theils, es heisset:

Wer da begriffen wird auf scheinbarer That mit falscher Maaß, zu Wein, Bier, und allerley Getränke, Waage, Pünder, Gewicht, Elle, Scheffel, Schnur, Tonnen und Säcke, der ist der Wette zehn Thaler, so oft solches geschiehet, zu geben schuldig: Daneben sollen alle die falsche Maaß, wie oben gemeldt, zu nichte gemacht, zerschlagen, verbrennet und verderbet werden. Wann einer auch gleich rechte Maaß führet, und doch dieselbigen nicht voll giebt, so soll er zu iedemmal 2 Thaler zur Strafe der Wette verfallen seyn. Wer aber mit zweyerley Maaß, Gewicht und dergleichen betroffen wird, mit einem kleinen, damit er ausmisset und auswieget, und dann mit einem grössern, damit er ihme zumessen und einwägen lässet, den soll man richten gleich einem Diebe.

Da ferner in dem 2ten Artikel

ein Handwerksmann, welcher falsch Werk macht, so oft er betroffen, 5 Thaler zur Strafe geben, und das falsche Werk verbrennet werden soll.

Und da nach dem 3ten Artikel

derjenige, der ausserhalb Landes falsch Guth, oder Waaren kauft, was Manier oder Hand die seyn mögen, wenn er nicht mit seinem Eyde erhalten kann, zur Zeit des Kaufs nicht gewußt zu haben, daß es falsch Guth oder Waare gewesen, nach Gelegenheit der Waaren die Strafe geben, dieselbe aber einen wie andern Falls verbrennet werden sollen.

Aus welchen Articulis zugleich zu schliessen ist, wie es auch Mevius und Stein anmerken, daß die zur richterlichen Will-

führ gesetzte Strafe pro publico nach den Reichs-Abschieden und der peinlichen Halsgerichts-Ordnung ihre Bestimmung erhalten habe.

In unserm Hamburgischen Statuto ist, besage Art. 7. P. 4.

> die Bestrafung falscher Instrumente, oder falscher Briefe, die aus bösem Vorsatz gemacht sind, um andere damit gefährlich zu betriegen oder zu benachtheiligen, nach Gelegenheit der Verwirkung, mit Gefängniß, oder Verweisung, oder Verfestung beleget,

und nach dem 8ten Artikel

> soll derjenige, der sich unterstehet, falsche Maasse, Ellen und Gewichte vorsetzlicher Meynunge zu gebrauchen, und andere damit betrieglich zu benachtheiligen, nicht allein dessen, was also gemessen, oder gewogen, verlustig seyn, sondern auch, nach Beschaffenheit der Verbrechung, willkürlich gestrafet werden.

Und dieses geht ohnstreitig, nach der Ermäßigung der Gerichte, auch bis auf eine Lebens-Strafe, so wie nemlich das arbitrium judicii in vorangeführten Articulis der peinlichen Halsgerichts-Ordnung darauf ist erstrecket worden.

Im übrigen aber beziehe ich mich wegen der sorgfältigen Aufmerksamkeit auf Maaß und Gewichte auf unsere Policey-Verordnungen, von welchen ich bey dem Kauf- und Verkauf-Contracte § 419. u. f. ausführlich gehandelt habe: und ich lasse dabey eine Dissertationem de falsis nicht unerwehnet, welche der nachher im Falschen selbst betroffene berüchtigte August Wygand zu Rostock unter dem Siebrandischen Præsidio im Jahre 1687 ausgegeben hat; als worinn die letztbeschriebenen Articuli Statuti sind erläutert, und auf aller-

ley

ley bey uns sich zugetragene Fälle von Korn-Juden, falschen Spielern, Betteleyen auf erdichtete Brand-Briefe u. d. g. angewendet worden. Nur hat er vergessen, auch von falschen Pfändern zu reden, womit er sich doch selbsten befasset hat, und die insonderheit bey uns sehr oft ein Gegenstand richterlicher Ahndungen gewesen sind.

§ 185.

Fortsetzung des Vorstehenden aus der Hamburgischen *Praxi*.

Jedoch ich muß bey diesen Hamburgischen Artikeln noch einige Anmerkungen machen, nachdemmalen die Casus eines begangenen falsi bey uns leider in grosser Menge und verschiedener Einkleidung sich zugetragen haben.

Die erste Anmerkung ist diese:

Ich habe schon § 82. drey derselben eingeführet, in welchen ungetreue öffentliche Bediente mit falschen Berechnungen, mit blinden Pfändern, mit unrichtigen Protocollen, Capital- und Rente-Büchern sich befasset, und mit den härtesten, der Todes-Strafe am nächsten kommenden, Leibes-Büssungen, als des Diebstahls schuldig erachtete, sind beleget worden. Und diese wiederhole ich hier, da ich die Falsarios ex argumento legis den Dieben gleich schätze. Ich könnte auch mehr, denn ein Exempel, annoch hinbeyfügen, in welchen ein privatus, ausser einer gehabten Bedienung, gegen einen andern privatum solche falsa ausgeübet, welche der schärfesten peinlichen Rüge unterworfen gewesen sind. Ich will mich aber mit einem einzigen sehr merkwürdigen Casu begnügen, in welchem andere Betriegereyen mit einer Niedersetzung falscher und nichtswerthen Pfänder sind verknüpfet, und das publicum mit dem privato hintergangen worden.

§ 186.

§ 186.

Es ward nemlich im Jahre 1736 eine grosse Betrügerinn, Namens Anna Ilsabe Hasen, zur Inquisition und gefänglichen Haft eingezogen. Dieselbe hatte 1) die Bedienten des allhiesigen Lombards durch allerhand Ränke böslich dahin zu induciren gewußt, daß sie die von ihr vielfältig daselbst versetzten Stücke Sammit nicht nachgemessen hatten: mithin war ihr die Betrügerey geglücket, daß sie von solchen versetzten Sammitten die Ellen-Maasse fast allezeit über die Hälfte höher, als selbige sich in der That verhalten, angegeben, dadurch aber, und weil ihr nach der fälschlich angegebenen Ellen-Maasse die Anleihe geschehen, den Lombard auf einige hundert Thaler vervortheilet hatte. 2) Hatte sie bey einem Bürger eine Menge Sammitten versetzt, wovon sie ebenmäßig die Ellen-Maasse schier allezeit über die Hälfte höher angegeben, als sie wirklich gewesen, und es hatte sich sogar bey der Inventirung dieser Stücke, die nach dem Absterben selbigen Bürgers vorgenommen, befunden, daß sie 245 Stücke angebliche Tasten und Dammasten in 4 versiegelten Kasten und einem versiegelten Coffre versetzt gehabt habe, welche aber insgesammt nur in groben Feyel-Tuche bestanden, woran bey einem ieden Stücke oben etwan eine halbe Elle Tast oder Dammast genähet gewesen, und der auf diese, anstatt Tasten und Dammast, mit Feyel-Tuch angefüllte Kisten abgetrogene Vorschuß hatte sich auf viele Tausende belaufen.

Dieser Thaten also überführet, ward sie, wie die unten y) eingerückte Urthel in mehrem zeiget, in judicio superiori, wie

y) In peinlichen Sachen des Rechtens Fiscalis in criminalibus, ex officio Inquirentis und peinlichen Anklägers, entgegen und wider Anna Ilsabe Hasen, Gefangene, Inquisitinn und peinlich Angeklagte, erkennet E. E. Rath, auf genommenen Schluß der Acten, zu Recht, daß die Niedergerichtliche Findung vom 2ten dieses

wie vorhin in inferiori, mit einem scharfen Staupenschlage, und mit einem zwanzigjährigen Gefängnisse im Spinnhause beleget. Und ein gleiches geschahe einige Jahre hernach mit einer angeblichen adelichen Dame, in der That aber gemeinen Betriegerinn, die in der Ankaufung der kostbarsten Boutik-Waaren, in Anschaffung von Wagen und Pferden, Meublen und anderer Bedürfnissen, mit Niedersetzung versiegelter und nichtswürdiger Pfänder, und Affectirung des Charakters einer Standes-Person, sich geholfen, und die Leichtgläubigkeit unvorsichtigen Personen berücket hatte.

§ 187.

Die zwote Anmerkung ist:

Es werden in Hamburg besonders diejenigen, als den Dieben gleich zu achtende Falsarii, ausgezeichnet, welche, ausser und mit Bankerott, falsche Wechsel-Briefe und Connossementen fabriciren, ihre Handlungs-Bücher verfälschen, Speditions-Güther angreifen, davon laufen und eydbrüchig werden, oder wohl gar etwas mit sich nehmen, und die, nach der neuen Falliten-Ordnung Art. 102. und 103., peinlich angeklaget, verfolget, und, nach der Grösse ihres Verbrechens, zu Leibesstrafen verurtheilet werden: imgleichen die Compagnons,

dieses zu confirmiren sey, folgendergestalt und also: daß Gefangene und peinlich Angeklagte, da sie an dieser Stadt Leihhauses-Bedienten und andern, durch Versetzung verschiedener, der Ellen-Maasse nach, unrichtig angegebener Pfänder, auch übrige vorsetzliche arglistige Betrügereyen auszuüben sich erdreistet, dadurch dieselben in ansehnlichen Schaden gesetzet worden, ihr zur wohlverdienten Strafe, andern ihres gleichen leichtfertigen, vorsetzlich bösen Betrügern zur Warnung und zum abschreckenden Exempel, am Pranger zu stellen, mit Ruthen scharf zu streichen, demnächst auf 20 Jahre in hiesiges Spinn-Haus zu setzen, und nach deren Verfliessung aus dieser Stadt und deren Gebiete auf ewig zu verweisen sey. Wie E. E. Rath die Niedergerichtliche Findung confirmiret, und Gefangene, Inquisitinn und peinlich Angeklagte zu dieser Strafe verdammet. V. R. W. Veneris d. 4 Sept. 1739.

pagnons, welche die Handlungs-Firma zu ihres Gesellschafters Nachtheil gemißbrauchet, und die gleichergestalten als Falsarii bestrafet werden: und ich wiederhole hier, was ich von den ersteren § 185. der zwoten, und von letzteren § 499. der dritten Abtheilung im voraus schon niedergeschrieben habe. Jedoch wird auch hiebey auf damnum datum und auf dolum gesehen, ausser selbigem aber, und wenn der Schade ersetzet worden, lenket sich arbitrium judicis gemeiniglich auf Geld-Busse, auf eine Abschliessung von der Börse, und auf eine Relegation aus der Stadt, nach den allgemeinen Rechts-Vorschriften, bey entweder nur versuchten, aber nicht vollführten, oder aus Unwissenheit und keiner bösen Absicht begangenen Vervortheilungen; und man bleibt dabey stehen, daß man fürs künftige dagegen gesichert zu werden die nöthigen Maaß-Regeln ergreife. Es wird aber hiebey auch auf die Vorsprache des Benachtheiligten, oder der bekümmerten Ehegatten und Kinder gesehen, um nicht selbige unverschuldeter Weise, durch des Mannes Schaden an Ehre und Guth, an ihrem Unterhalt und Versorgung mit leiden zu lassen.

§ 188.

Deutsche Bestrafung der Münz-Verbrechen.

Von der Bestrafung eines falschen Zeugnisses habe ich schon § 269. der ersten Abtheilung, und § 116. der jetzigen geredet. Ich gehe also diesen Artikel vorbey, und habe nur noch von der Rechts-Handhabung zu reden, welche bey den Münz-Verbrechen, und besonders bey den Verfälschungen derselben, in Deutschland vorjetzo gepflogen wird. Und dieses ist im 111ten Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung nach allen Umständen, wie folget, beschrieben:

„In dreyerley Weis wird die Münz gefälscht. Erstlich, wann einer betrieglicher Weis eines andern Zeichen darauf schlägt: Zum andern, wann einer unrecht

recht Metall darzu setzt: Zum dritten, so einer der Münz ihre rechte Schwere gefährlich benimmt. Solche Münz-Fälscher sollen nachfolgendermaassen gestraft werden: Nemlich, a) welche falsche Münz machen, zeichnen, oder dieselbige falsche Münz aufwechseln, oder sonst zu sich bringen, und wiederum gefährlich oder boshaftiglich, dem Nächsten zu Nachtheil, wissentlich ausgeben, die sollen nach Gewohnheit, auch Satzung der Recht, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafet werden. b) Die ihre Häuser darzu wissentlich leihen, dieselben Häuser sollen sie damit verwirket haben. Welcher aber c) der Münz ihre rechte Schwere gefährlicher Weise benimmt, oder auch c) ohne habende Freyheit münzte, der soll gefänglich eingelegt, und, nach Rath, am Leib, oder Guth, nach Gestalt der Sachen, gestraft werden. Wo aber d) irgend einer eines andern Münz umpräget, und wiederum in Tiegel brächte, und geringe Münz daraus machte, der soll am Leib, oder Guth, nach Gestalt der Sachen, gestraft werden. So aber mit der Herrschaft Willen und Wissen das geschehe, so soll dieselbige Herrschaft ihre Münz-Freyheit verwirket und verlohren haben.

Es sind aber gegen allerhand Münz-Verfälschungen und Gebrechen noch fernere Kaiserliche Decreta, als Ferdinandi I. im Jahre 1559, Leopoldi im Jahre 1676 und 1681, ausgegangen, welche die peinliche Halsgerichts-Ordnung noch weiter erläutern,[z]) und welche den Ständen in ihren besondern Gesetzen zur Grundlage gedienet.

§. 189.

z) Sie stehen alle in der Senkenbergischen Ausgabe, nemlich im 3 Th. S. 186. u. f. und im 4 Th. S. 112. u. f. und S. 130. u. f.

§ 189.

Lübeck- und Hamburgische Bestrafung der Münz-Verbrechen.

Es ist Reichs- und Weltkündig, daß die deutschen, zumalen Niedersächsischen Reichs-Städte, so viel deren mit dem Münz-Regal von Kaiserl. Majestät sind begnadiget worden, hauptsächlich aber die Hansee- und Handels-Städte, Lübeck und Hamburg, die grösseste Wachsamkeit im deutschen Münz-Wesen bezeuget haben.

Es ist demnach auch nichts natürlicher gewesen, als daß sie gegen das falsche Münzen, und gegen der guten Verringerung, zufolge vorbeschriebener peinlichen und Reichs-Gesetzen, auch die schärfesten Gesetze und zufälligen Verordnungen gemacht, und vorzüglich ausgeübet und vollstrecket haben.

Die principia, welche beyde Städte hiebey hatten, waren dieselben, nemlich die falschen Münzer und deren Ausgeber mit dem Feuer, die Verfälscher und Verringer derselben aber, gestalten Umständen nach, an Güthern, Leib und Leben zu bestrafen; wie es im Lübeckischen auch durch Abhauung der einen Hand geschahe: welche Strafe aber, wie bey andern delictis, also auch bey dem monetario, im Verfolg nicht ist ausgeübet, sondern mit einer andern Leibes-Strafe verwechselt worden.

Die hieher gehörigen Lübeckischen Artikel, als der 4te und 5te im 12ten Titel des 4ten Theils, sind nachstehende:

5. Würde iemand durch unsere Münzmeister, Wardein, Wechsler oder Goldschmiede mit falschem unrechten Silber, welches doch an sich kein Silber ist, betroffen und angegeben: Wann nun derselbige sich entschuldigen will, er hätte es vor gut Silber erkauft, so ferne dann keine Münze desselben Silbers bey ihm befun-

befunden, so kann er sich mit seinem Eyde entledigen: Würde aber die Münze bey ihm angetroffen, und daß er dieselbige ausgegeben, dem soll die Hand abgehauen werden: Hat er aber die Münze selbst gemacht von falschem Gold oder Silber, oder hat sie von dem falschen Münzer wissentlich oder boshaftig ausgewechselt, und im Ausgeben die Leute betrogen, so soll er mit dem Feuer gestraft, und die Münze, sowohl alles betroffene falsche Gold und Silber, auf dem Markt verbrandt werden.

4. Wird ein Münzmeister bezichtiget, daß er falsche Münze ausgegeben; würde nun gemeldter Münzmeister damit nicht betroffen, wann er das Geld ausgezahlet hat, oder sonsten mit unbeschuldenen Leuten überwiesen, so mag er sich der That, und daß er unschuldig sey, mit seinem Eyde purgiren.

Der Hamburgische 4te Artikel aber im 4ten Theile ist noch specialer, und der peinlichen Halsgerichts-Ordnung ähnlicher, wie folgt, gefaßt worden:

a) Ein falscher Münzer, der falsche Münze macht, oder aus eigenem Vorsatz falsch Münzwerk anrichtet, wie auch, b) der Rath und That zu solchem falschen Münzwerk gibt, oder auch sonst, c) fürsetzlich und wissentlich, solche falsche Münze zu verwechseln, und unter die Leute zu bringen, oder Fürschub dazu zu thun sich kundbarlich anmaasset, soll mit dem Feuer am Leben gestrafet werden. Die aber d) gute und im heiligen Römischen Reiche gangbare Gulden oder Silber-Münze aus vortheilhaftigem Gemüthe beschneiden, und dieselbe betrieglicher Weise an der Wicht dadurch zu verringern sich unterstehen würden, sollen,

nach Gelegenheit der Verwirkung, und auch auf vorhergehende Aestimirung des verursachten Schadens, der damit dem gemeinen Guthe und einem ieden, insonderheit aber den armen unvermögenen und einfältigen Leuten, ist angefüget, an ihren Ehren, oder auch an ihren Güthern, nach Ermäßigung, unabläßig gestraft werden.

§ 190.

Practische Erläuterung vorstehender Artikel.

Wie und welchergestalten in Lübeck in allem diesen nach dem Statuto verfahren werde, davon hat Stein in seinen Anmerkungen ausführliche Nachricht gegeben.

Von der Stadt Hamburg aber bezeugen solches verschiedene Præjudicata, sowohl in Ansehung des den falschen Münzern und denenjenigen, welche Fürschub dazu gethan, oder solche Münze verwechselt und unter die Leute gebracht, bestimmten Verbrennens, als der Geld- Leibes- und Lebens-Strafen: welche letztere zwar nicht in Articulo stehen, aber in besonderen Verordnungen nachgeholet sind, deren Menge aus der Mandaten Samml. erhellet, als worinn, nach Verschiedenheit der Verbrechen, die an dem Gehalt des Silbers und Goldes, auch dessen Schmelz- und Verarbeitung, und an den Münzen ausgeübet werden, die dagegen gemachten Anordnungen würklich eingerücket sind.*)

Solchemnach sind denn auch noch in den neuesten Zeiten die Münz-Verderber, wann sie nicht an Gelde den Schaden vergüten können, mit wessen Redimirung die Herren Prætores, wie § 177. der ersten Abtheilung und § 30. der ietzigen schon erwehnet, so wie mit der Inquisition in allen Fällen sich befassen, mit den empfindlichsten Leibes-Strafen beleget, die falschen Münzer aber von der Strafe des Feuers nicht anderst befreyet geblieben, als wenn besondere Umstände das Recht auf

*) s. Rubrik: Gold- und Silber-Gehalt, auch Kauf- und Schmelzung, imgleichen Münze.

auf eine ausserordentliche Leibes-Strafe gemildert, weßfalls ich nachstehenden besonderen Casum unter allen übrigen ausgelesen habe.

§ 191.

Johann Cooper, ein Engelländer, der mit einer ihm immer zur Seite gebliebenen Frauens-Person, Elisabeth Reeves, die, um sich zu verbergen, für seine wirkliche Ehefrau sich ausgegeben, unter dem Gewerk eines Uhrmachers, im Jahre 1727. nach Hamburg sich verfüget, und gänzlich blind zu seyn sich gestellt, auch allerhand falsche Namen und Profeßionen sich zugeeignet hatte, war schon in Engelland angeschuldigt, und das corpus delicti vorhanden, daß er, nachdem er Guinees und andere Münzen nachgemacht und beschnitten, und darüber bestraft worden, nicht weniger falsches Hamburgisches courantes Stads-Geld mit dieser seiner Hure Beyhülfe ausgemünzet; und es zeigte sich auch in der That, daß er in eben dem Absehen sich mit ihr anhero begeben, um, wo nicht auch andere, doch wenigstens eine in ziemlicher Menge bey sich geführte Gattung falscher und nachgemachter 6 Schilling-Stücke, deren Gepräge Sr. Königl. Hoheit und Hochfürstl. Durchl. zu Schleswig-Hollstein höchste Namens-Ziffer nebst der Jahr-Zahl 1723 führte, und worinn, nach des Wardeins Zeugniß, überall kein Silber befindlich war, wie das falsche Hamburger Geld, theils bey Kleinigkeiten an unerfahrne und den Betrug nicht so gleich merkende Leute betrieglich zu ertheilen, theils in grösserer Quantitét gegen gute und gültige Münze zu verwechseln.

Das erstere hatte Inquisitus, nebst seiner Mithelferinn, bey verschiedenen diesfalls endlich abgehörten Personen, und zumalen bey seinem eigenen Wirthe, gar meisterlich ins Werk gerichtet, indem er ihm sein Quartier und Speisen theils in falschem, theils gutem, für verkaufte silberne Uhren gehobenen, Gelde bezahlt; ohne Zweifel, um diesen desto treuherziger in Verschweig- und Verbergung so betrieglicher Hauerlinge zu machen, gleichwie er

auch in eben solcher Absicht denselben für die falschen 6 Schilling-Stücke, so zurück gebracht worden, sofort gute substituiret, und sich dießfalls besonders willig gegen ihn erwiesen; das andere aber, nemlich die Verwechselung bey Quantitäten, hatte er zwar bey einem Juden intendirt, war aber eben dadurch, und da der Betrug solchergestalt ans Licht gekommen, ferner daran verhindert.

Wie grosses Verlangen indessen Inquisitus diesfalls getragen, und wie viele Mühe er sich in seinem Betrieb gegeben, erhellte daraus, daß, als er gedachten Juden, Namens Hollander, mit dem er sich vorhin durch einigen Uhren-Handel bekannt gemacht, um ihm 100 Rthlr. N. ⅔ gegen 6 Schilling-Stücke zu verwechseln, zu sich fordern lassen, er ihm nicht nur 3 pro Cento agio dafür accordiret, sondern auch darüber 10 Rthlr. für seine Mühe versprochen, wenn er sie ihm nur bald verschaffen könnte; bey dessen Ankunft aber mit dem Sohne desjenigen Juden, von welchem sie der erstere an der Börse negotiiret, auf dem Bette geblieben, und durch die Mit-Inquisitinn Reeves zweene Beutel mit mehrerwehnten falschen 6 Schilling-Stücken herbey bringen lassen, wovon diese einen vor der Hand ans Fenster gesetzet, den andern aber auszuschütten, und zu zählen begonnen, welche denn dem Empfanger so gleich verdächtig vorgekommen, und er solche anzunehmen um so mehr sich gewegert, als sein Mitgenosse, und noch ein dritter wegen Uhren-Handels gleichfalls hin beschiedener Jude, daß sie in Engelland dergestalt nachgemachet wären, geargwohnet. Welche Wegerung denn die Zuzählerinn sowohl, als die in der Stube Gegenwärtigen sehr bestürzt gemacht, wiewohl sie sich gleichwohl in so weit recolligiret, daß sie so gleich der schon vorhin von beyden Inquisitis gebrauchten lügenhaften Ausrede, solche in Glückstadt gegen verkaufte Uhren von einem Juden empfangen zu haben, sich bedienet, übrigens aber keine davon zur verlangten Curiosität hergeben wollen.

Was

Was aber das Hamburger nachgemachte courante Geld anbetraf, so hatte die Reeves die Metalle zu solcher Münzung gereiniget und polirt, und war das Instrument, dessen sie sich dazu bedienet, auf ihrer Stube vorgefunden. Auch traf man 6 verschiedene Stempel zu grössern und kleinern feinern Münz-Sorten an, und sowohl gegen den Stempel-Schneider, als andere, war vorgegeben worden, daß er Rechen-Pfenninge, oder Karten-Marques damit prägen wolle, als wovon er, seinem Vorgeben nach, grossen Abgang in den Krambuden und in Londen herum hätte; nicht weniger war der Stempel-Schneider, iedoch vergeblich, unter allerhand Versprechungen, angelocket, in die Gesellschaft des verbotenen Gewerbes, wozu er sich eines ganz finstern Kellers bedienet, mit zu treten.

Fiscalis hatte demnach gegen einen so vertrackten und geübten Bösewicht, und zugleich auch gegen die Reeves, die Strafe des Feuers zu erkennen gebeten. Es ward aber, aus gemildertem Rechte, und weil, wegen seines schwachen Körpers, auch zu keiner empfindlichen Leibes-Strafe geschritten werden konnte, ihnen beyden ein 20jähriges Gefängniß im Spinn-Hause, wie die unten a) eingerückte, eine der andern ähnliche, Urthel bezeuget, in Superiori zuerkannt. Woraus iedoch er, weil er die in demselben gewöhnliche Handarbeit nicht leisten konnte, sondern immer kränklicher und gebrechlicher wurde, 10 Jahre nach ausgestandener Haft, mit der Reeves auf den Pest-Hof gebracht ward, als woselbst sie, wie vorhin im Spinn-Hause, ihm zur Gesellschaft bleiben mußte.

§ 192.

a) In peinlichen Sachen des Rechtens Fiscalis in criminalibus, ex officio Inquirentis und peinlichen Anklägers, entgegen und wider Johann Cooper, Gefangenen, Inquisitum und peinlich Angeklagten, werden Acta für beschlossen angenommen, und erkennet E. E. Rath darauf zu Recht, daß die am 6ten dieses Monats im Nieder-Gerichte abgegebene Findung respective zu con- und zu reformiren, folgendergestalt und also: daß Gefangener,

§ 192.

Der zweete Casus war dieser:

Jacob Christoph Schlüter, auch Jacob Christophers sich nennend, welcher im Jahre 1725, wegen verübter gefährlicher Diebstähle, am Pranger gepeitschet, und das im Spinn-Hause ihm zuerkannte Gefängniß ausgehalten, darauf auch aus der Stadt und deren Gebiete war vervestet worden, ließ sich bald hernach auf friedlosem Boden wieder betreten, und ward nicht nur dreyer mit Einbruch abermals verübter Diebstähle, sondern auch des falschen Münzens, und des Fabricirens der Gulden oder Drittel verschiedener Sorten, auch des Dänischen Geldes, sowohl überwiesen, als in tortura geständig, mithin ein Corpus delicti gedoppelter Verbrechen, nemlich furtorum qualificatorum & falsæ monetæ, vorhanden. Fiscalis richtete demnach seine peinliche Bitte dahin, daß, weil zu den Diebstählen, womit Inquisitus die Strafe des Stranges unläugbar verwirket hätte, ein noch schwereres Verbrechen hinzukäme, welches mit dem Feuer bestrafet werden solle, und weil pœna major minorem absorbire, die letztere Strafe gegen den Inquisitum mögte ausgesprochen werden. Und dieses geschahe auch in beyden Gerichten, wie aus der unten;

Inquisitus und peinlich Angeklagter mit der von Fiscali gebetenen Todes-Strafe aus gemildertem Rechte zwar zu verschonen, jedennoch wegen dessen, daß er, der vorhin seines falschen Münzens wegen erlittenen Bestrafung ungeachtet, allweiter dergleichen Münze verfertiget, solche würklich unter die Leute gebracht, und diesen seinen Betrug noch ferner auszuüben im Begriff gewesen, ihm zur wohlverdienten Strafe, andern dergleichen an dem Münz-Regal sich vergreifenden gefährlichen Gesindel und falschen Münzern zum abschreckenden Exempel, auf 20 Jahre ins hiesige Spinn-Haus zu setzen sey. Wie E. E. Rath die Niedergerichtliche Findung respective con- und reformiret, und Gefangenen, Inquisitum und peinlich Angeklagten zu dieser Strafe verdammet. V. R. W. Veneris d. 8 Sept. 1730.

unten beygefügten Urthel[b]) des Superioris mit mehrerm erhellet, mit der ich die Materie des criminis falsi denn auch abschliesse.

Heinecc. Lib. II. Tit. XXIX.

§ 193.

Römische Bestrafung der übrigen Verbrechen.

Ich habe nun die Haupt-Verbrechen unter 9 Nummern sämmtlich abgehandelt, welche nach den deutschen Rechten pro Criminibus publicis gehalten werden, und unter solche

b) In peinlichen Sachen des Rechtens Fiscalis in criminalibus, ex officio Inquirentis und peinlichen Anklägers, entgegen und wider Jac. Christoph Schlüter, Gefangenen, Inquisitum und peinlich Angeklagten, erkennet E. E. Rath, auf vorhin genommenen Schluß der Acten, zu Recht, daß die am 7 Julii a. c. im Nieder-Gerichte abgegebene Findung zu confirmiren, folgendergestalt und also: daß Gefangener, Inquisitus und peinlich Angeklagter, da er, seiner vorhin begangenen gefährlichen und geflissenen Diebstähle halber, schon mit scharfen Staupenschlägen, 15jährigem Gefängniß im Spinn-Hause und Verwestung aus dieser Stadt und deren Gebiete bestrafet worden, er sich aber solche Strafe so wenig zur Warnung und Besserung dienen lassen, daß er vielmehr den friedlosen Boden nicht nur bald wiederum eydbrüchig zu betreten, sondern auch sogar vier grosse Diebstähle, als drey hieselbst, einen aber in der Nachbarschaft, mit Einsteigen und Erbrechung der Schlösser und Thüren, zu verüben sich nicht gescheuet, überdem auch noch des so hoch verpönten Verbrechens der falschen Münzung sich schuldig gemacht, derselbe, als ein verläumdter incorrigibler Dieb und falscher Münzer, ihm zur wohlverdienten Strafe, andern dergleichen geflissenen und gefährlichen Dieben, nicht weniger dem, durch Verfertigung und Ausgebung falschen Geldes, gottlosen und so hart verbotenen Gewinnst suchenden, verruchten und verwegenen Gesindel aber zum abschreckenden Exempel, mit dem Feuer vom Leben zum Tode zu bringen. Wie E. E. Rath die Niedergerichtliche Findung confirmiret, und Gefangenen, Inquisitum und peinlich Angeklagten zu dieser Todes-Strafe verdammet. V. R. W. Mercurii d. 21 Julii 1744.

lassen sich in der That alle übrige, welche der peinlichen Rüge unterworfen sind, claßificiren; es sind aber einige derselben nach den römischen Rechten noch mit besonderen Namen beleget, welche auch in den deutschen Gerichten unter selbigen eingeführet werden, und von welchen in den *Institutionibus Justinianeis* § 9., und bis zum Schlusse des *tituli de publicis judiciis*, folgende Beschreibung gegeben wird:

Item 1) Lex Julia *peculatus* eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem sacram, vel religiosam, furati fuerint. Sed siquidem ipsi judices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint: capitali animadversione puniuntur: & non solum hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii vero qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis subjugentur. Est & inter publica judicia 2) Lex Flavia de *plagiariis*, quæ interdum capitis pœnam ex sacris Constitutionibus irrogat, interdum leviorem. Sunt præterea publica judicia 3) Lex Julia de *ambitu*, 4) Lex Julia *repetundarum*, & 5) Lex Julia de *annona*, & 6) Lex Julia de *residuis*, quæ de certis capitulis loquuntur & animæ quidem amissionem non irrogant, aliis autem pœnis eos subjiciunt, qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis judiciis hæc exposuimus, ut vobis possibile sit summo digito, & quasi per indicem ea tetigisse: alioqui diligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum seu pandectarum libris Deo propitio adventura est.

Es erhellet aus den Schluß-Worten, daß nicht alle Verbrechen in Institutionibus angeführet, sondern mit den unausgedruckten auf die Pandecten verwiesen ist. Man muß also zu denselben annoch

7) die

7) die crimina furti nautarum, cauponum, & stabulariorum, 8) arborum furtim cæsarum, aus dem 5. u. 7. Titel im 47sten Buche, 9) die crimina extraordinaria sollicitatorum alienarum nuptiarum u. d. g. 10) de sepulchro violato, 11) de concussione, 12) de abigeis, 13) de prævaricatione, 14) de receptatoribus, 15) de effractoribus & expilatoribus, 16) expilatæ hereditatis, 17) stellionatus & 18) de termino moto, aus dem 11. 12. 13. 14. 15. 16. 18. 19. 20. und 21. Titel des gedachten 47. Buchs dazu setzen. Und in dieser Ordnung will ich, solcher Verbrechen halber, auch die deutschen Rechte, und besonders die Lübeck- und Hamburgischen, verfolgen.

§ 194.

Deutsche, und besonders Lübeck- und Hamburgische, Bestrafung 1) des *criminis peculatus*.

Das Crimen peculatus (die Entwendung und Angreifung publiker und anvertrauter Gelder) sowohl, als sacrilegii, (der Kirchen-Raub) welches mit jenem verbunden ist, gehöret bey den Deutschen theils zum Verbrechen des Diebstahls, und theils des Raubes, und ich habe davon, was sowohl die deutschen Rechte überhaupt, als die Lübeck- und Hamburgischen Statuta besonders anbetrifft, § 82. und 83., auch § 86. und 87. schon gehandelt.

§ 195.

Deutsche rc. Bestrafung 2) des *Plagii*.

Das Plagium, oder der sogenannte Menschen-Raub, ward bey den deutschen Völkern mit einem Wehr-Gelde, bey den Franken aber mit dem Tode bestraft, und man folgte bey letzteren hierinn dem göttlichen Gesetze im 4ten Buche Mosis c. 7., und der Glossator hat bey dem 17ten Artikel des 2ten

Buchs des Sächsischen Land-Rechts *legem* 1. *ff. ad l. Flaviam de plagiariis*, wie folget, verdeutschet:

Der einen freien Mann wissentlich vor einen eigenen verkauffet, oder einen seinem Herrn wissentlich vorhelt, oder beredet, daß er ihm davon laufen soll, dem soll man seinen Leib vertheilen.

Das Schwäbische Land-Recht aber drücket die Strafe im 210ten Artikel ganz deutlich aus, wenn es daselbst heisset:

Da ein Mensch den andern Menschen stiehlet, das ist auch Diebheit, und wird es in seiner Gewalt begriffen, man schiebet es auf ihn, als ander Diebheit, und wie jung er ist, oder wie arm er ist, man soll ihn darum henken. Wann ein Mensch ist theurer, denn viel Gutes.

Die peinliche Halsgerichts-Ordnung hat nichts besonders vom Plagio, und auch nicht das Lübeck- und Hamburgische Statutum. Es ist aber hingegen durch besondere Mandate der Menschen Diebstahl bey uns verpönet, und ich will hierüber eine genaue Erläuterung in folgendem § geben.

§ 196.

Practische Erläuterung des Vorstehenden aus den Hamburgischen Anordnungen.

Der Menschen-Diebstahl geschiehet in Hamburg mit und ohne Gewalt, wenn 1) ein anderer um seine Freyheit gebracht wird, und wird insonderheit zu den ietzigen Zeiten von den sogenannten Seelen-Verkäufern verübet, welche die Leute an die Werber verkaufen, oder denenselben Gelegenheit dazu geben, daß sie in ihre Gewalt kommen, oder ihnen in Wegbringung derselben mit Wagen und Pferden, oder sonsten Vorschub thun. Gegen solche boshafte Menschen nun, nicht weniger gegen die gewaltsamen Werbungen und die Werber

selbst,

selbst, finden sich scharfe Mandate, deren ich schon § 166. der ersten Abtheilung gedacht habe, und nach welchen die Werber sowohl, als alle die, so dazu directe oder indirecte behülflich gewesen, oder mit darum gewußt, nach Befinden, als Landfrieden-Brecher, Räuber, Menschen-Diebe und Seelen-Verkäufer am Leben gestrafet werden sollen.

Das Plagium wird hiernächst zwar eigentlich nur an freyen und freygebohrnen Personen begangen, welchen die Freyheit genommen wird; indessen kann man iedoch 2) füglich dahin auch das Gegentheil ziehen, wann iemand einen engagirten Menschen auf unerlaubte Weise debauchiren, und ihm zum Desertiren behülflich seyn wollte; wie denn auch, 3) Leibeigene ihrer angebohrnen Herrschaft zu entführen, strafbar und unerlaubt ist.

Wann also iemand, sowohl hiesigen, als fremder Puissanzen, Soldaten und Matrosen, zur Entflüchtung beyräthig oder behülflich gewesen, sie wissentlich beherberget und fortgeschaffet, oder Leibeigene verführet hätte, so wird derselbe, wenn er dessen überzeugt werden kann, handfest gemacht, und inquisitorie wider denselben verfahren. So geschiehet auch, auf erfolgte Reclamirung der Leibeigenen von ihrer Herrschaft, deren Verabfolgung, falls sie nicht innerhalb 10 Jahren in der Stadt ohne Anspruch sich aufgehalten, und ihre Wohnung und Wesen darinn gehabt haben: immaassen Art. 2. Tit. 2. Part. I. das klare Gesetz darüber sich findet, wovon ich in dem Abschnitte von dem Unterschiede zwischen Bürgern und Einwohnern § 52. in mehrern schon erwehnet habe.

Noch rechnet man auch bey uns 4) ausser den Entführungen der Weibespersonen, wovon ich ebenfalls § 130. u. f. dieser Abtheilung schon gehandelt, ad Crimen plagii die gewaltsame Entführung, oder auch listige Verführung junger Kinder: wie man denn Exempel hat, daß böse Menschen junge

Kinder

Kinder unter allerhand Prætext an sich gelockt, und solche entweder fremden Religions-Verwandten, oder wohl gar Seiltänzern, und dergleichen Leuten übergeben. Wann also solches geschiehet, so wird es ernstlich gestrafet, wann es auch von den Eltern, es sey aus Armuth, oder anderer Ursachen willen geschehen seyn möchte: und wann dergleichen Verführung Unzucht oder andere Laster zum Entzweck hat, so wird die Strafe geschärfet.

§ 197.

Deutsche ꝛc. Verfassungen über die römischen Verbrechen 3) eines *ambitus*, 4) *repetundarum*, 5) *de annona*, und 6) *de residuis*.

3) Das römische judicium publicum de ambitu (einem Umgange zur Erhaltung öffentlicher, und zumalen oberlicher Ehren-Stellen und Würden durch Freunde und Verwandte, oder durch Geld und durch Bestechungen) ist in der also beschriebenen Eigenschaft [c]) bey den Deutschen gar nicht bekannt gewesen, und es ist bey den Römern selbst lex Julia (nemlich Augusti Imperatoris) schon unter seinem Sohne Tiberio, unter welchem die Versammlung des Volks vom freyen Himmel und Felde auf das Rath-Haus (a campo ad curiam) geführet wurde, bey der sonst dergleichen ambitus geschehen war, unanwendbar geworden. [d])

Wir haben auch in den geschriebenen deutschen Gesetzen nichts davon, und ieder Staat bestimmet heute zu Tage die Wahlen und Besetzungen lediger Amts- und Bedienten-Stellen nach seinem Gutdünken; hiebey aber kann kein eigentliches crimen ambitus begangen werden.

4) Das

c) s. Heinecc. antiqu. Rom. L. IV. Tit. 18. § 77., wo er, seiner Gewohnheit nach, eine gründliche Geschichte von dem Ambiren per *amicorum* studia, & *popularem* voluntatem ertheilet.

d) Heinecc. ib. § 79.

4) Das Crimen *repetundarum* hingegen, wie man bey den Römern die Bestechlungen der obrigkeitlichen und richterlichen Personen nannte, ist schon bey den alten Deutschen mit Geld- und mit Leibes-Strafe beleget. e) Und so wie heute zu Tage die Bestallungen und Eyde die Corruptelen und das Nefas zu entfernen suchen; so wird derjenige, der sich damit befasset, als ein Meineydiger bestrafet.

Bey uns in Hamburg hat es eben diese Bewandniß, und es gehet auf die Unterbedienungen mit, wenn sie auch nicht verschenket, sondern nach bey uns eingeführter Gewohnheit, von der ich in dem Abschnitte von den Cammer-Verfassungen § 36. schon geredet, öffentlich an den Meistbietenden verkaufet oder verpachtet werden; weil niemand, als nach geleisteten, auf Vermeidung aller Gift und Gabe, und auf die Begnügung mit den angewiesenen Belohnungen und Schragen-mäßigen Gebühren und Accidentien vornehmlich mit eingerichteten, Eyden, zum Antritt seines Dienstes gelanget.

5) Das Verbrechen derjenigen, welche annonam, die nöthigen Lebens-Bedürfnisse, vertheurten, oder deren Zufuhr hinderten, ist bey den Deutschen zum Policey-Gegenstande geworden, und in den Reichs-Abschieden zugleich mit Monopoliis und schädlichem Vorkaufen, besonders wegen des Korns, aufs schärfste verpönet. Ich habe davon auch in Anwendung auf die Hamburgischen Verfassungen beym Kauf- und Verkauf-Contract § 413. u. f. der dritten Abhandlung bereits gehandelt, und auch in dem Abschnitte von Brodt- Korn- und Mehl-Verordnungen ist diese Materie ausgeführet, wie nicht weniger bey der Behandlung des Criminis falsi § 184. deren ferner gedacht worden.

6) Das römische Crimen de residuis, nemlich von entwandten, oder untergeschlagenen, öffentlichen oder privat Verwaltungs-

e) Heinecc. Elem. Jur. Germ. c. I. § 363.

waltungs-Geldern, gehöret bey den Deutschen, und zumalen nach der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, mit zum Diebstahle, und ich habe von dessen Bestrafung, sowohl überhaupt, als was besonders die Hamburgischen Verfassungen darinn mit sich bringen, § 82. schon geredet.

§ 198.

Deutsche x. Bestrafung 7) der Schiffer, Wirthe, u. s. f. als Dieben an den ihnen anvertrauten Güthern.

Auch die römischen Titel: Nautæ, caupones, stabularii, ut recepta restituant, und furti adversus nautas, caupones, stabularios, sind in den deutschen Gerichten zur Uebung gekommen.

Die Schiffer werden als Seeräuber betrachtet. In dieser Eigenschaft habe ich sie § 88. schon angesehen. Und wir haben verschiedene betrübte Exempel, worinn die Strafe bis auf Strang und Feuer gegangen.

Die Wirthe und Gastgeber, auch Verhäurer, welche bey ihnen besonders niedergelegtes, oder in ihre Häuser mit gebrächtes Guth veruntreuet, werden, wie andere, welchen man zu guter Treue etwas in die Hände gegeben, ex argumento legis, und besonders der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 170. behandelt. f) Sie stehen aber nicht für einen Diebstahl, der von andern, ohne ihre Schuld oder Verwahrlosung, begangen worden; und hievon habe ich das Behufige § 313. der dritten Abhandlung schon angemerket.

§ 199.

Deutsche x. Bestrafung 8) des Diebstahls an Bäumen, Feld-Früchten u. d. g.

Was in dem römischen Titulo *arborum furtim cæsarum* von der Bestrafung derjenigen, welche sich an Holz und

f) s. Kress. ad d. Art.

und Bäumen vergreifen, vorgeschrieben ist, und nicht nur auf die Ergänzung des Schadens, sondern auch auf eine Leibes-Strafe gehet, davon hat die peinliche Halsgerichts-Ordnung, so wie auch von dem Diebstahl von Früchten und Nutzen auf dem Felde, und von dem Stehlen der Fische aus Weyhern oder Behältnissen, drey auf einander folgende Artikel, nemlich den 167, 168 und 169sten, gemacht, welche, nachstehendermaassen, lauten:

167. Wer bey nächtlicher Weile iemand seine Früchte, oder auf dem Felde seine Nutzung, wie das alles Namen hat, heimlicher und gefährlicher Weise benimmt, und die hinweg trägt oder führet, das ist auch ein Diebstahl, und wie andere Diebstahl vorgemeldtermaassen zu strafen. Deßgleichen, wo einer bey Tag iemand an berührten seinen Früchten, die er heimlich nehme, und hinweg trüge, grossen merklichen und gefährlichen Schaden thäte, ist auch, wie obstehet, für einen Diebstahl zu strafen. Wo aber iemand bey Tage essende Früchte nehme, und damit durch Wegtragen derselben nicht grossen gefährlichen Schaden thäte, der ist, nach Gelegenheit der Person und der Sache, bürgerlich zu strafen, wie an demselbigen End, da der Schade geschiehet, durch Gewohnheit oder Gesetz Herkommen.

168. So iemand sein gehauen Holz dem andern heimlich hinweg führet, das ist einem Diebstahl gleich, nach Gestalt der Sachen, zu strafen. Welcher aber in eines andern Holz häliger und verbotener Weise hauet, der soll gestraft werden nach Gewohnheit iedes Landes oder Orts. Doch, wo einer zu ungewöhnlicher, oder verbotener Zeit, als bey der Nacht, oder Feyertagen, einem andern sein Holz gefährlicher und

diebischer

diebischer Weise abhauet, der ist nach Raht härter zu strafen.

169. Welcher aus Weyhern oder Behältnissen Fische stiehlt, ist auch einem Diebstahl gleich zu strafen. So aber einer aus einem fliessenden ungefangen Wasser Fisch finge, das einem andern zustünde, der ist an seinem Leibe oder Guth, nach Gelegenheit oder Gestalt des Fischens, der Person und Sachen, nach Raht der Rechtsverständigen zu strafen. *)

Diese mehrentheils zum Willkühr der Richter, nach jeden Orts Verfassungen, gestellte Anordnungen sind denn auch die Vorschriften in den Local-Statutis. Wir haben aber in Hamburg nicht nur besondere Mandate gegen das unbefugte Holz-Fällen und gegen die Holz-Dieberehen, welche in der Sammlung zu lesen sind, [g]) und wovon ich bey den Land-Verfassungen weiter reden werde, sondern es ist auch schon im 12ten Art. Statuti gegen diejenigen, die das Holz bey Graben und Wällen vernichtigen, eine Strafe verhänget worden, welche zumalen heutiges Tages, da auf die verschönerten Fortifications-Werke sehr genaue Obacht genommen wird, an Geld- und an schimpflichen Leibes-Strafen schärfest vollstrecket wird. Der Artikel ist dieser:

Es soll auch niemand sich unterfangen, die jungen Hestern vor den Thören, oder vor dem Eich-Holz, (das stand ehedessen in der Gasse dieses Namens in der Neustadt) oder die Wieden auf und bey den Wällen, bey ernstlicher willkührlicher Strafe, zu behauen, oder zu vernichtigen.

§ 200

*) Es wird dieserhalben aus dem Sächsischen Land-Rechte unten noch etwas ankommen, welches ich daselbst mit dem hier geschriebenen vergleichen werde.

g) s. Register unter Holz.

§ 200.

Deutsche rc. Bestrafung 9) der römischen *Criminum extraordinar.*, besonders *Sollicitationis alienarum nuptiarum*, *matrimoniorum interpellationis*, und *injuriarum contra bonos mores.*

Wie überhaupt die Vertheilung der Criminum in ordinaria & extraordinaria in den deutschen Gesetzen gar nicht vorkommt, sondern nur von den Rechts-Lehrern nachahmungsweise in Schriften aus den römischen ist entlehnet worden, so hat man auch nicht nöthig, aus dem Verbrechen der attentirten Keuschheit einer fremden Ehefrau, der Verführung der Braut eines andern, oder eines unschuldigen Mädgens Verleitung durch Geschenk, und andere Argelist, zu fleischlichen Lüsten, oder der Beschimpfung iemandes auf öffentlicher Gasse, welche delicta in dem römischen Titel de extraordinariis criminibus zusammengesetzet sind, besondere Crimina zu bilden, indem sie zu den Titeln von den delictis carnis und injuriis gehören; und in Ansehung der Hamburgischen Verfassungen habe ich um so weniger davon etwas eigentliches anzumerken, weil alle dergleichen Vergehungen, wenn sie nicht, wie selten sich begiebet, zur peinlichen Rüge erwachsen sind, von den Herren Prætoribus entweder in der Stille vermittelt, oder mit Geld-Busse abgemacht werden.

§ 201.

Deutsche rc. Bestrafung 10) der verletzten Begräbnisse.

Auch bey den alten Deutschen waren die Begräbnisse heilig und unverletzlich. Sie richteten dazu erhabene Hügel auf, die entweder mit Mauren, oder auch mit Steinen und Bäumen umgeben waren. Wer also in eine solche Grabstätte hineinstieg, und die, nach zu Asche gebrannten Körpern, dane-

benst gelegten Waffen herausnahm, oder an den zuweilen gesetzten Monumenten oder Altären sich vergriff, und dieselben, oder die ganze Grab-Stelle, abbrach und wüste machte, der muste, nach Gestalt des Verbrechens, entweder den Erben dafür an Gelde büssen, oder muste sich peitschen und züchtigen lassen;[b]) ja bey den Franken war eine iede violatio sepulcri mortuique cadaveris capital,[i]) so wie es auch vermuthlich in den Ländern des Sächsischen und Alemannischen Rechtes geworden ist, weil nach dem Sächsischen Land-Rechte mittlerer Zeiten, im 13ten Artikel des 2ten Buchs, überhaupt die Berauber der Kirchhöfe zum Rade vertheilet wurden; welches ja wohl vornehmlich von den Ruhe-Plätzen der Verstorbenen, und der ihnen errichteten Monumenten, zu verstehen ist; und weil das Schwäbische Recht im 114 Capitel eben dasselbe bey einer gewaltthätigen Erbrech- und Beraubung eines Grabmals verordnet,[k]) bey einem Diebstahl aber in Kirchen und Kirchhöfen, der nicht über dreyßig Pfenninge sich betragen, den Dieb zur Strafe an Haut und Haar verdammet, und im 186sten Capitel die Ursache diese zu seyn erkläret wird, daß die geweiheten Kirchhöfe eben dasselbe Recht, als die Kirchhöfe, haben.

In der peinlichen Halsgerichts-Ordnung ist kein Artikel hierüber, und Carpzov, nebst andern Criminalisten, halten davor, daß in deutscher praxi nach den römischen Rechten verfahren werde; wo denn die Verordnung Kaisers Constantii ad populum in l. 4. C. de sepulcr. viol. zur Anleitung diene, welche ich also, wie folget, hieher setzen will:

Qui sepulchra violant, domus (ut ita dixerim) defunctorum: geminum videntur facinus perpetrare: nam

b) Heinecc. c. l. § 340.
i) Id. § 343. not.
k) Id. c. l. § 346.

nam & sepultos spoliant destruendo, & vivos polluunt fabricando. Si quis igitur de sepulchro abstulerit saxa, vel marmora, vel columnas, aliamve quamcunque materiam fabricandi gratia: sive id fecerit vendituros, *decem pondo auri* cogatur *fisco* inferre: sive quis propria sepulchra defendens, hanc in judicium querelam detulerit, sive quicunque alius accusaverit, vel ad officium nuntiaverit: Quæ pœna priscæ severitati accedit: Nihil enim derogatum est illi *supplicio*, quod *sepulchrum violantibus* videtur impositum. Huic autem pœnæ subjacebunt, & *qui corpora sepulta* aut *reliquias contrectaverint*.

Und nach diesen römischen Gesetzen würden auch ohne Zweifel bey uns wohl diejenigen Fälle beurtheilet werden, wobey mit Gewalt an den Gräbern und Ruhe-Stellen ein Raub ausgeübet, oder in Kirchen und auf Kirchhöfen an augenfälligen Dingen ein Diebstahl begangen worden. Ich habe davon schon § 86. bey dem crimine sacrilegii erwehnet; besonders aber ist davon in Statuto nichts beschrieben worden, als daß, nach dem 46sten Artikel,

diejenigen, so die Todten-Gräber aus böslichem Vorsatze eröffnen, und die begrabenen Todten ihrer Bekleidung berauben, oder auch den hingerichteten Missethätern die Kleider abnehmen, mit Ruthen gezüchtiget, oder mit Verweisung gestrafet werden sollen.

welcher Artikel aber nur von dem blossen Kleider-Spolio redet, und, was von den Kleidern der Missethäter dabey mit eingefüget ist, aus den alten deutschen Rechten entlehnet hat, in welchen auch an den Körpern der Erhängten ein, jedoch mit Gelde zu büssender, Raub zum Verbrechen gerechnet wurde.[l])

l) Heinecc. c. l. § 348.

Gewaltthätige Diebstähle durch Erbrechung der Gräber können wohl nicht leichtlich bey uns ausgeübet werden, da die Begräbnisse mehrentheils in den Kirchen, und nur für geringe Leute auf den Kirch-Höfen sind, welche, wie jene, des Nachts geschlossen werden; und da derjenige, welcher es waget, ein Kirchen-Räuber zu werden, eher der an den Gottes- und Allmosen-Kasten durch Brech-Instrumente seine vorhabende That versuchen, als die auf den Gräbern liegenden Steine wegzuwälzen, unternehmen wird, als wozu mehrere Hände, und eine Bande Räuber erfordert werden. Und es kann also auch die vorhin gedachte Entkleidung wohl von niemanden anders, als von den Todten-Gräbern, geschehen, als welchen man wohl iezuweilen hat beymessen wollen, iedoch schwerlich beweisen mögen, daß zu zufälligen Eröffnungen der Gräber, wenn neue Leichen hineinkommen sollen, zumalen auf den Kirchhöfen, sie sich an den Kleidern, und wohl gar an den Sargen kürzlich verstorbener und noch nicht verwesener Körper, zu ihrem Eigennutz, diebisch vergriffen haben.

§ 202.

Deutsche x, Bestrafung 11) der Bedrohungen.

Das Crimen *concussionis*, da nemlich iemand einem andern mit Bedrohungen Geld, oder sonst etwas abpreßt, kommt auch in einigen alten deutschen Gesetzen vor, und in dem Edicto Theodorici § 89. heißt es:

Si quis sibi, ut aliquem terreat, militiam confinxerit vel adsumserit, quum non habeat potestatem, viliores fustibus cæsi perpetuæ relegationis mala sustineant, honestiores exsilii patiantur incommoda.

In der peinlichen Halsgerichts-Ordnung ist darüber nichts besonders verordnet. Die neuern *Statuta* aber richten sich mehrentheils nach dem Jure communi, und die Strafe ist

will-

willkührlich; jedoch kann auch bis zur Strafe am Leben fortgeschritten werden, wenn sie mit tödtlichem Gewehr geschehen, und durch das eingejagte Schrecken einem andern etwas abgenommen worden. Denn alsdann wird das argumentum legis aus der Strafe, die auf Fehde-Briefe gesetzet worden, hergeleitet, von welchen ich § 161. schon Erwehnung gethan.

Bey uns ist dergleichen concussion vornehmlich ein Gegenstand der Prätur-Beschäfftigungen, und es werden solche Böſewichter, die bedrohendliche Briefe geschrieben, durch öffentlichen Trommelschlag citiret, auch eine Prämie auf derselben Ausfindigmachung gesetzt, und in den Zeitungen notificiret. Finden sie sich aber ein, oder sind an Ort und Stelle gegenwärtig, so müssen sie, nach dem 57sten Artikel,

> wenn sie aus bedachtem Gemüthe bedrauet, und dessen (z. E. durch Briefe) überzeuget werden, Bürgen stellen, daß sie sich am Rechte wollen begnügen lassen, und können sie zu keinen Bürgen kommen, so müssen sie selbst Bürge werden, d. i. sie werden zu gefänglicher Haft gezogen, und peinlich angeklaget.

Wir haben aber auch wohl Exempel gehabt, da die Bedrohungen, mittelst deren man Geld zu angeblich damit abzukehrenden, an Ehre und Leib des andern gehenden, und also nicht verbürglichen, Uebelthaten erpressen wollen, sofort, und ohne einer Bürgschaft Platz zu geben, in judicio criminali sind gerüget worden.

§ 203.

Deutsche 2c. Bestrafung 12) der Wegtreibung des Viehes.

Auch das Crimen abigeatus findet sich in den alten deutschen Gesetzen, und es hatte bey ihnen den Namen sonesti, von dem Worte Sone, welches eine Heerde bedeutet, und bey den

Schweitzern annoch gebräuchlich ist. Der also Vieh von der Weide wegtrieb, oder auch aus den Ställen führte, ward bey einigen Völkern, so wie in l. 1. ff. de abigeis, mit dem Leben, bey andern aber, nach der Zahl und dem Werthe des weggetriebenen Viehes, an Gelde oder am Leibe gestrafet,[m]) und dahin gehen auch die neueren deutschen Local-Verordnungen, insonderheit bey den Pferde-Diebstählen. Kurz, man nimmt die Stuffen in der Bestrafung wie bey andern Diebstählen, und nach der Grösse des Schadens, und der List und Bosheit, welche sich dabey veroffenbaret. Denn in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung ist auch hierüber nichts besonders bestimmet worden.

§ 204.

Deutsche ꝛc. Bestrafung 13) des römischen *Criminis praevaricationis*.

Die Bestrafung eines *Procuratoris*, oder Advocaten, welcher fürsetzlicher und gefährlicher Weise seiner Parthey in bürgerlichen und peinlichen Sachen zum Nachtheil, und dem Widertheil zu gut handelt, und solcher Uebelthat überwunden wird, hat zuerst Kaiser Carl (denn vorhin war darüber in den deutschen Rechten nichts beschrieben, weil sie lange Zeit herdurch keine Procuratores noch Advocaten hatten) in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 115. dahin bestimmet, daß ein solcher Anwald anderer, als seiner eigenen Sachen, seinem Theile, (seiner Parthey, der er bedient gewesen) nach allem Vermögen seinen Schaden, so er solcher Sachen halben empfangen, wiederlegen, (gut machen) und dazu in den Pranger oder Hals-Eisen gestellet, mit Ruthen ausgehauen, des Landes verbothen, oder sonst nach Gelegenheit der Mißhandlung in andere Wege gestrafet werden solle.

Das

m) Heinecc. c. l. § 360.

Das Hamburgische Statutum hat hierüber keinen Artikel, und mithin ist die Strafe bey sich zutragenden Fällen willkührlich.

§ 205.

Deutsche rc. Bestrafung 14) der Receptatoren.

Die Bestrafung der Beherberg- und Aufnehmung entflohener Missethäter, welche lex 1. ff. de Receptatoribus pessimum hominum genus nennet, sine quibus nemo diu latere possit, und welche daher wie die Missethäter selbst, welche sie aufgenommen, auch nach dem hochdeutschen Sprüchworte: Der Hehler ist so gut, als der Stehler, angesehen werden, ist nicht nur bey Diebes- sondern auch bey andern Gehehlern, immaassen ich bey ersteren § 80. schon angemerket, in dem Sächsischen Land-Rechte derjenigen ähnlich, welche gegen den Entflohenen, oder heimlich sich Verbergenden, in peinlichem Rechte würde seyn verfüget worden: und sie kann also auch auf eine Todes-Strafe gehen, wenn zumal eine Gemeinschaft an Gewinn und Nutzen bey der verübten That bey ihnen vorgewaltet.

Das Hamburgische Statutum scheinet auch diesem entgegen nichts anzudeuten. Denn was darinn Art. 38. von der Geld-Busse auf 10 Rthlr. für einen, der einen verfesteten Mann wissentlich beherberget, und es dem Gerichts-Verwalter nicht anmeldet, verordnet ist, solches versteht sich wol nur von einer unschuldigen Beherbergung, welche man hernach, wenn man die Ursache des verlangten Obdachs erfähret, gehörig nicht anzeiget, sondern wissentlich verhehlet, und ich habe in dem angeführten § 80. schon mit angezeiget, daß die Beherbergung gottlosen und verdächtigen Gesindels durch besondere Mandate aufs schärffste ist verpönet worden.

§ 206.

Deutsche ꝛc. Bestrafung 15) des Einbruchs, und der Flucht und Entwältigung aus den Gefängnissen.

Der besondere Titel de Effractoribus & Expilatoribus, welcher sich in den römischen Rechten befindet, hat in den deutschen Rechten, was den Einbruch in die Häuser anbetrifft, seine Abmessung bey den Diebstählen und bey andern Verbrechen, um derentwillen iemand den andern im Hause anfällt.

Was aber den Ausbruch aus den Gefängnissen, oder des Gerichts Händen, anlanget, so richtet sich die Bestrafung an dem ausgebrochenen Thäter, wenn er wieder ertappt wird, ebenfalls nach seinem Verbrechen, und in Ansehung derjenigen, welche auf die Verwahrung und Gefängnisse zu Hütern gesetzet sind, steht im 180sten Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung folgende scharfe Vorschrift:

> So ein Hüter der peinlichen Gefängniß einem, der peinliche Strafe verwürket, aushilft, der hat dieselbe peinliche Strafe anstatt des Uebelthäters, den er also ausgelassen, verwürket. Käme aber der Gefangene durch bemeldten Hüters Unfleiß aus dem Gefängniß, solcher Unfleiß ist nach Gestalt der Sachen und Rath, so an den Orten, als hernach folget, gepflogen wird, zu strafen.

Es ist also ein Unterschied zwischen einem geflissentlichen und unsorgfältigen Erimiren gemacht worden: und dieser findet sich auch in den neuern Local-Gesetzen.

Der Lübeckische 3te Artikel im 4ten Theile scheinet zwar diesen nicht zu beobachten, wenn es darinn überhaupt von einem ieden Erimenten heisset:

Welcher

Welcher einem Missethäter heimlich, oder öffentlich, weghilft, also, daß er zu peinlicher Strafe nicht kann gebracht werden, soll dem Missethäter gleich geachtet und gestrafet, und, da er flüchtig, verfestet und friedlos geleget werden.

Es will aber Mevius bey diesem Artikel versichern, daß derselbe nicht buchstäblich in praxi ausgeübet, sondern nach den gemeinen römischen Rechten die Strafe willkührlich, als auf den Verlust des Lebens, wenn die Weghelfung mit Gewalt geschehen, ohne dieselbe aber auf Staupbesen und Verweisung bestimmet werde.

Bey uns hat es wohl dieselbe Bewandniß. Die Hüter und Wächter, welche einen Gefangenen verwahrloset, werden in Hamburg, gestalten Umständen nach, wie es die Erfahrung zeiget, mit Entsetzung vom Dienste, Ausweisung aus der Stadt, oder mit Gassen-laufen, wenn es Militair-Personen sind, und andere mit einem Staupenschlage bestrafet.

Die aber einen Missethäter aus dem Gerichte oder der Gerichts-Diener Händen, mithin auch aus den Gefängnissen (welches aber bey uns so leichtlich sich nicht zutragen kann, da dieselben, zumalen die criminellen, wie die inhaftirten, sehr wohl verwahret sind) entwältigen, werden, solcher Eigenthätigkeit wegen, nach dem 37sten Artikel, wie folget, aufs schärffte dafür angesehen:

Welcher Mann einen, der an Hals und Leib wird peinlich beklaget, aus dem Gerichte, oder aus der Gerichts-Diener Händen, zu eximiren und zu entwältigen sich würde unterfangen, und also den Gefangenen oder Beklagten mit Trotz eigenthätlich wegführen, derselbe soll gleicher Strafe unterworfen seyn, die der andere, den er hat weggebracht, mit seiner Mißhandlung hat verwirket.

Da aber der Eximent, der den Gefangenen oder Beschuldigten hat davon gebracht, nicht könnte beharbet oder ergriffen werden, so soll man denselben, auf vorhergehende gebührliche Ladung und Richterscheinung, dieser Stadt und Gebiete zu ewigen Tagen verfesten; iedoch so verleuret er solcher Verfestung halben sein Guth nicht, sondern es bleibet ihm solches frey und vorbehalten.

§ 207.

Deutsche rc. Bestrafung 16) des römischen *Criminis expilatæ hereditatis*.

Das römische Crimen der Entwendung der Erbschafts-Güther von einem der Erben, oder von einem Dritten, gehöret nach den deutschen Rechten mit unter die Diebstähle, und wird also, nach der Verschiedenheit der dabey zur Gewalt, oder zur List und Berückung, zu rechnenden Umstände, wie andere Entwendungen, gestrafet. Denn etwas besonders ist darüber in den deutschen Rechten nicht verordnet, und die peinliche Halsgerichts-Ordnung hat im 165sten Artikel nachstehendermaassen nur von der heimlichen Entwendung von Güthern, deren einer der nächste Erbe ist, geredet, aber auch darinn auf das gemeine Recht sich bezogen:

So einer aus Leichtfertigkeit oder Unverstand etwas heimlich nehme von Güthern, der er sonst ein nächster Erbe ist, oder so sich dergleichen zwischen Mann und Weib begäbe, und ein Theil den andern derhalben anklagen würde, sollen Richter und Urtheiler, mit Entdeckung aller Umstände, bey den Rechtsverständigen, und an Orten und Enden, wie zu Ende dieser unser Ordnung angezeigt, Raths pflegen, auch erfah-

erfahren, was in solchen Fällen das gemeine Recht sey, und sich darnach halten. Doch soll die Obrigkeit oder Richter in diesen Fällen von Amts wegen nicht klagen noch strafen.

§ 208.

Deutsche 2c. Verfassung 17) wegen des römischen *Criminis stellionatus.*

Das römische Crimen stellionatus kann man füglich ein Magazin nennen, worinn die Römer alle Betrügereyen getragen haben, welche nicht in den Titel *de falsis* besonders sind gebracht worden; und unter andern hat *Kressius* in den Anmerkungen zum 112ten und 113ten Artikel der peinlichen Halsgerichts-Ordnung sehr wohl angemerket, daß man dieses Titels bey den Römern eben sowohl hätte entbehren können, als man dessen bey den Deutschen sich entwohniget halten kann, da nemlich Betrug, Verfälschung und Verhehlung der Wahrheit, sie mögen ausgeübet werden, in welcher Sache, und gegen welche Person, sie wollen, wenn Schade dadurch geschehen, nach den Gesetzen beurtheilet wird, welche bey einem eigentlich also bemerkten Falso sind abgemessen worden; und da nur eine blosse Lüge (mendacium) die eigentliche Vorschrift ex argumento legis hat, daß, wenn nicht ein Schade dadurch verursachet, welcher ersetzet werden muß, selbige weiter nichts, als einen Verweis, nach sich ziehe, da nemlich das alte Sprichwort: auf eine Lüge gehört eine Maultasche, welches *Hertius* in Parœm. 100. mit eingeführet, mit den gesitteten Zeiten nicht mehr bestehen kann, welche die Lügen, wie andere Injurien, der obrigkeitlichen Ermeßigung zuweisen.

§ 209.

§ 209.
Deutsche ꝛc. Bestrafung 18) der Gränz-Verrückungen.

Endlich muß ich auch noch des römischen Titels de termino moto gedenken, und selbigen auf die deutschen Verfassungen anwenden.

So lange bey unsern Vorfahren Land und Aecker gemeinschäftlich waren, konnte das Verbrechen der Gränz-Verrückung nicht ausgeübet werden, und also auch unter den privatis keine Klage darüber entstehen. Als aber ein jeder die Ausweisung seines beschiedenen Theils erhielt, ging es denenjenigen nicht ungeahndet hin, welche eines andern Land böslich betreten, und dasselbe sich angemaasset hatten. Und bey verschiedenen Völkern war die Abhauung der Hand, mit der die That verübet worden, darauf gesetzet.ʷ) In den mittleren Zeiten aber ist, der Regel nach, mit der alleinigen Ausnahme, wenn bey Tage die That verübet worden, als wo es auf Haut und Haar gehet, nur eine Geld-Busse darauf geleget, wie aus dem sowohl Sächsischen als Schwäbischen Land-Rechte erhellet. In dem ersten lautet nemlich der 28ste Artikel im 2ten Buche, wie folget:

Wenn einer Holz hauet, oder Gras abschneidet, oder in eines andern Mannes Wasser, wilder Wage (Gehege) fischet, so ist seine Strafe drey Schillinge, und ersetzet den Schaden nach Rechte. Fischet er aber in gegrabenen Teichen, oder hauet er Holz, das gesetzt ist, oder fruchttragende Bäume, oder bricht Obst ab, oder hauet Mahl-Bäume um, oder gräbet er Steine aus, die zu Mark-Steinen gesetzet sind, so muß er dreyßig Schillinge geben. Trifft man ihn auch an dem Ort selbst an, so mag man ihn auch ohne des

w) Heinecc. c. l. § 336. & 337.

des Rechtes Urlaub wohl pfänden, oder anhalten. Wer des Nachts gehauen Gras oder gehauen Holz stiehlet, den soll man mit der Weyde (Wedde) richten, stiehlet er es aber bey Tage, so gehet es ihm zu Haut und Haare. Welches Wasser Strohmweise fliesset, das ist gemeinschaftlich, darauf zu fahren, und darinnen zu fischen. Der Fischer mag sich auch des Erdreichs so weit bedienen, so weit er aus dem Schiff über das Gestade zu schreiten vermag.*)

und im Schwäbischen Land-Rechte ist, mit alleiniger auf die Verrückung der Gränz-Marken gesetzten Strafe an Haut und Haar, im 217ten Capittel die Regel diese:

Hauet wer Bärend-Baum ab, oder grabet er Stein aus, die zu Mark-Steinen gesetzet sind, man soll ihm Haut und Haar abschlagen, oder er soll es lösen mit dreyßig Schilling. Wo man ihn findet, mag man ihn wol aufheben bis an den Richter.

Die peinliche Halsgerichts-Ordnung aber hat im 114ten Artikel, wie folget, in Ansehung der Gränz-Marken Stuffenweise eine peinliche Strafe gesetzet:

Welcher böslicher und gefährlicher Weise ein Untermarkung, Rainung, Mahl- oder Markstein verrückt, abhauet, abthut, oder verändert, der soll darum peinlich am Leib, nach Gefährlichkeit, Groß, Gestalt und Gelegenheit der Sachen und Personen, nach Rath gestraft werden.

Und dieser Articulus ist hernach in Deutschland zum jure communi geworden, welchem das Staats- und Völker-Recht die genauere Bestimmung annoch gegeben hat, wenn die Verrückungen der gemeinschaftlich gesetzten Grenzen des einen

*) Dieser Artikel ist auch bey demjenigen anzuwenden, welchen ich § 199. S. 543. u. f. über die Bestrafung des Diebstahls an Bäumen und Feld-Früchten gemacht habe.

nen Nachbars von des andern Unterthanen mit der Frevelthat des gebrochenen Landfriedens verbunden gewesen ist.

§ 210.

Schluß-Anmerkung.

Und hiemit schliesse ich denn nicht nur diese letzte Abtheilung, sondern den ganzen Abschnitt von Rechten und Gerichten. Ich meine, weder bey den peinlichen, noch bürgerlichen Rechten etwas vergessen zu haben, was ich zur Erläuterung, und zur Anwendung beydes der römischen und deutschen, besonders auch Lübeckischen, Gesetze und Verfassungen auf die Hamburgischen und zu allerseitiger Vergleichung derselben anzumerken versprochen habe.

Es sind indessen nur die ersten Züge eines Commentarii über unsere Statuta, wessen Vollständigkeit ich von erfahrnen Männern nicht nur erwarte, sondern auch öffentlich erbitte, und nicht weniger selbsten mich anheischig mache, daß ich, alle diejenigen Verbesserungen und Zugaben zu ergänzen, mir zur Schuldigkeit und zum Vergnügen rechnen werde, womit, mir an die Hand zu gehen, ein- und ausheimischen Rechtsgelehrten gefällig seyn möchten.

MMMMM.

MMMMM.

Strassen-Recht, wenn der Angeklagte abwesend ist.

Gerichts-Voigt.

Herr Fiscal, ich frage ihn, ob es wohl so ferne am Tage sey, daß ich ein frey offenes Strassen-Recht hegen und halten mag, wegen meiner Herren Recht 2c.

Fiscal.

Herr Voigt, ich finde ihn zu Recht, daß es wohl so ferne am Tage sey, daß er ein frey offenes Strassen-Recht hegen und halten möge, wegen meiner Herren.

Voigt.

Herr Fiscal, was soll ich heissen und verbiethen in dieser meiner Herren gehegtem Strassen-Recht?

Fiscal.

Herr Voigt, er soll verbiethen Unlust, Unzucht, niemand des andern Wort zu sprechen, es geschehe denn mit Erlaubniß meiner Herren. Recht gebiethe er wegen meiner Herren.

Voigt.

Herr Fiscal, so thue ich als mir zu Recht gefunden ist, verbiethe Unlust, Unzucht, niemand des andern Wort zu sprechen, es geschehe denn mit Erlaubniß meiner Herren. Recht gebiethe ich wegen meiner Herren.

Fiscal.

Herr Voigt, wenn er gebiethet.

Voigt.

Herr Fiscal, er stelle seine Klage an, und fahre in der peinlichen Sache fort.

Fiscal.

Hochedelgebohrne, Hoch- und Wohlweise, Großgünstige, Hochgeehrteste Herren! Im Namen des Rechtens stelle ich die peinliche Klage wider den flüchtigen Thäter, (Mörder) der diesen Todtschlag in hiesiger guten Stadt gethan hat; Wenn denn in denen Rechten verordnet, daß ein solcher der Strafe des Todes unterworfen seyn soll, Herr Voigt, so lasse er mich ein Urtheil umtheilen, ob er nicht durch den Frohnen zum 1sten, 2ten und 3ten mal soll geeschet werden in dieser meiner Herren gehegtem Recht, daß er komme, gebe und nehme Recht.

Jüngster Procurator, qua Defensor.

Hochedelgebohrne, Hoch- und Wohlweise, Großgünstige, Hochgeehrteste Herren! Nachdemmalen man nicht unterscheiden kann, wer diese That in dieser guten Stadt gethan hat, als soll man billig den Thäter durch den Frohn eschen zum 1sten, 2ten und dritten mal in diesem meiner Herren gehegten Recht, daß er komme, gebe und nehme Recht.

Frohn.

So esche ich diesen Thäter zum 1sten mal in diesem meiner Herren gehegten Recht, daß er komme, gebe und nehme Recht.

So esche ich diesen Thäter zum 2ten mal in diesem meiner Herren gehegten Recht, daß er komme, gebe und nehme Rechte.

So esche ich diesen Thäter zum 3ten mal in diesem meiner Herren gehegten Recht, daß er komme, gebe und nehme Recht.

Fiscal.

Fiscal.

Nachdemmal der Thäter durch den Frohn geeschet ist, derselbe aber nicht erscheinet, Herr Voigt, so lasse er mich ein Urtheil umtheilen, daß er durch den Frohn mit dem entblößten Eggewappen beschrien werde.

Procurator.

Nachdemmal der Thäter durch den Frohn geeschet ist, derselbe aber nicht erschienen, so soll man ihn mit dem entblößten Eggewappen beschreyen.

Fiscal.

Herr Voigt, er befehle dem Frohn, sein Eggewappen zu entblössen.

Voigt.

Es sey ihm hiemit befohlen, sein Eggewappen zu entblössen, und sein Amt zu verrichten.

Frohn.

Zetter über diesen Thäter, (Mörder) der in dieser ehrenreichen Stadt diese That (Mordthat) gethan hat, zum ersten male!

Zetter über diesen Thäter, (Mörder) der in dieser ehrenreichen Stadt diese That (Mordthat) gethan hat, zum andern male!

Zetter über diesen Thäter, (Mörder) der in dieser ehrenreichen Stadt diese That (Mordthat) gethan hat, zum dritten male!

Fiscal.

Herr Voigt, er befehle dem Frohn, sein Eggewappen wieder zu bedecken.

Voigt.

Es sey ihm hiemit befohlen.

Fiscal.

Herr Voigt, nachdemmal der Thäter durch den Frohn geeschet und beschrien, und nicht möglich, daß der todte Körper bey den Lebendigen kann beybehalten werden, Herr Voigt, so lasse er ein Urtheil umtheilen, daß man den verblichenen Körper zur Erde bestätige, den Thäter aber, da er auf dem friedlosen Boden sollte angetroffen werden, angreife an Haut und Haar, und bringe ihn zu meiner Herren Hechte und Schlösser, auf daß ferner wider ihn ergehe, was Recht ist.

Procurator.

Nachdemmal der Thäter durch den Frohn geeschet und beschrien, und nicht möglich, daß der todte Körper bey den Lebendigen kann beybehalten werden; so soll man denselben zur Erde bestatten, den Thäter aber, da er auf dem friedlosen Boden sollte angetroffen werden, angreifen an Haut und Haar, und ihn bringen zu meiner Herren Hechte und Schlösser, auf daß ferner wider ihn ergehe, was Recht ist.

Fiscal.

Herr Voigt, nachdemmal mit allem Recht ist durchgegangen, so lasse er mich ferner ein Urtheil umtheilen, daß mans nehme aus diesem Gedinge, und bringe es ins andere, und aus dem andern ins dritte, auf daß ferner ergehen möge, was Recht ist.

Procurator.

Nachdemmal mit allem Recht ist durchgegangen, als soll mans nehmen aus diesem Gedinge, und bringen es ins andere, und aus dem andern ins dritte, auf daß ferner ergehe, was Recht ist.

Fiscal.

Fiscal.

Herr Voigt, er befehle, daß man den todten Körper zur Erde bestatte.

Voigt.

Es sey hiemit befohlen, daß man den todten Körper zur Erde bestätige.

Procurator.

Hochedelgebohrne, Hoch- und Wohlweise, Großgünstige, Hochgeehrteste Herren! Wegen des Gefangenen behalte ich mir meinen Berath. vor, und will desselben Unschuld im andern und dritten Gedinge darthun.

Hegung des Strassen-Rechts, wenn der Angeklagte gegenwärtig ist.

Gerichts-Voigt.

Herr Fiscal, ich frage ihn, ob es wohl so ferne am Tage sey, daß ich ein frey offenes Strassen-Recht hegen und halten mag, wegen meiner Herren.

Fiscal.

Herr Voigt, ich finde ihn zu Rechte, daß es wohl so ferne am Tage sey, daß er ein frey offenes Strassen-Recht hegen und halten möge, wegen meiner Herren.

Voigt.

Herr Fiscal, was soll ich heissen und verbiethen in dieser meiner Herren gehegtem Strassen-Recht?

 Fiscal.

Fiscal.

Herr Voigt, er soll verbiethen Unzucht, Unlust, niemand des andern Wort zu sprechen, es geschehe denn mit Erlaubniß meiner Herren. Recht gebiethe er wegen meiner Herren.

Voigt.

Herr Fiscal, so thue ich, als mir zu Recht gefunden ist, verbiethe Unlust, Unzucht, niemand des andern Wort zu sprechen, es geschehe denn mit Erlaubniß meiner Herren. Recht gebiethe ich wegen meiner Herren.

Fiscal.

Herr Voigt, wenn er gebiethet.

Voigt.

Herr Fiscal, er stelle seine Klage an, und fahre in der peinlichen Sache fort.

Fiscal.

Hochedelgebohrne, Hoch- und Wohlweise, insonders Großgünstige, Hochgeehrteste Herren! Im Namen des Rechts stelle ich diese peinliche Klage wider gegenwärtigen Thäter, (Mörder) der diesen Todtschlag (Mord) in hiesiger guten Stadt gethan hat. Wenn denn in denen Rechten verordnet, daß ein solcher der Strafe des Todes unterworfen seyn soll, Herr Voigt, so lasse er mich ein Urtheil umtheilen, ob er nicht durch den Frohnen zum 1sten, 2ten und 3ten mal soll geeschet werden in dieser meiner Herren gehegtem Recht, daß er komme, gebe und nehme Recht.

Jüngster Procurator, qua Defensor.

Hochedelgebohrne, Hoch- und Wohlweise, insonders Großgünstige, Hochgeehrteste Herren! Nachdem man unter-

unterscheiden kann, wer diese That (Mord) in dieser guten Stadt gethan hat, als soll man billig den Thäter (Mörder) durch den Frohn eschen zum 1sten, 2ten und 3ten mal in diesem meiner Herren gehegten Rechte, daß er komme, gebe und nehme Recht.

Frohn.

So esche ich diesen Thäter (Mörder) zum 1sten mal in diesem meiner Herren gehegten Rechte, daß er komme, gebe und nehme Recht.

So esche ich diesen Thäter (Mörder) zum 2ten mal in diesem meiner Herren gehegten Rechte, daß er komme, gebe und nehme Recht.

So esche ich diesen Thäter (Mörder) zum 3ten mal in diesem meiner Herren gehegten Rechte, daß er komme, gebe und nehme Recht.

Fiscal.

Nachdem der Thäter durch den Frohn geeschet, auch persönlich erschienen ist, Hr. Voigt, so befrage er denselben, ob er der That (des Mordes) geständig sey, oder nicht?

Voigt.

Im Namen des Rechtens frage ich dich, ob du dieser That (dieses Mordes) geständig?

Peinlich Angeklagter Resp.

Fiscal.

Herr Voigt, nachdem der Thäter (Mörder) durch den Frohn geeschet, auch erscheinet, und die That gestehet, (und sich der That entledigen will) so lasse er mich ein Urtheil umtheilen, daß er zuvörderst durch den Frohn mit entblößtem Eggewappen beschrien werde.

Procurator.

Nachdem der Thäter (Mörder) durch den Frohn geeschet, auch erscheinet, und die That gestehet, (sich aber der That entlegen will) soll er zuvörderst durch den Frohn mit entblößtem Eggewappen beschrien werden.

Fiscal.

Herr Voigt, er befehle dem Frohn, sein Eggewappen zu entblössen.

Voigt.

Es sey dem Frohn hiemit befohlen, sein Eggewappen zu entblössen, und sein Amt zu verrichten.

Frohn.

Zetter über diesen Thäter, (Mörder) der in dieser ehrenreichen Stadt diese Mordthat gethan hat, zum ersten male!

Zetter über diesen Thäter, (Mörder) der in dieser ehrenreichen Stadt diese Mordthat gethan hat, zum zweyten male!

Zetter über diesen Thäter, (Mörder) der in dieser ehrenreichen Stadt diese Mordthat gethan hat, zum dritten male!

Fiscal.

Herr Voigt, er befehle dem Frohn, sein Eggewappen zu bedecken.

Voigt.

Es sey ihm hiemit befohlen.

Fiscal.

Fiscal.

Herr Voigt, nachdem der Thäter (Mörder) durch den Frohn geeschet und beschrien, und nicht möglich, daß der todte Körper bey den Lebendigen kann beybehalten werden, Herr Voigt, so lasse er mich ein Urtheil umtheilen, daß man den todten Körper zur Erde bestatte, den gefangenen Thäter (Mörder) aber wieder bringe zu meiner Herren Hechte und Schlösser, auf daß ferner wider ihn ergehen möge, was Recht ist.

Procurator.

Nachdem der Thäter (Mörder) durch den Frohn geeschet und beschrien, und nicht möglich, daß der todte Körper bey den Lebendigen kann beybehalten werden, als soll man billig denselben zur Erde bestatten, den gefangenen Thäter (Mörder) aber wieder bringen zu meiner Herren Hechte und Schlösser, auf daß ferner wider ihn ergehen mag, was Recht ist.

Fiscal.

Herr Voigt, nachdemmalen mit allem Recht ist durchgegangen, so lasse er mich ferner ein Urtheil umtheilen, daß mans nehme aus diesem Gedinge, und bringe es ins andere, und aus dem andern ins dritte, auf daß ferner ergehen möge, was Recht ist.

Procurator.

Nachdemmal mit allem Recht ist durchgegangen, als soll mans nehmen aus diesem Gedinge, und bringen es ins andere, und aus dem andern ins dritte, auf daß ferner ergehe, was Recht ist.

Fiskal.

Herr Voigt, er befehle, daß man den todten Körper zur Erde bestatte.

Voigt.

Es sey hiemit befohlen, daß man den todten Körper zur Erde bestätige.

Procurator.

Hochedelgebohrne, Hoch- und Wohlweise, Großgünstige, Hochgeehrteste Herren! Wegen des Gefangenen behalte ich mir meinen Berath. vor, und will desselben Unschuld im andern und dritten Gedinge darthun.

Erste

Erste Zugabe,

eine Anmerkung

über das Gassen-Recht.

Zugabe und Anmerkung zu dem 13ten §pho.

§ 1.

Da mir während Abdruckes dieses Theils von der gütigen Hand des oft belobten Herrn Probsten und Syndici zu Lübeck, Herrn Johann Carl Hinrich Dreyers, dessen zur Erläuterung der deutschen Rechte, Rechts-Alterthümer und Geschichte angewandte, in diesem Jahre ausgegebene, Neben-Stunden eingereicht worden, so giebt dieses schätzbare Werk mir die Gelegenheit, aus demselben, zum hoffentlichen Vergnügen meiner Leser, der unter den Buchstaben M M M M M. vorhergehenden Beschreibung des Hamburgischen Gassen-Rechts und Mord-Geschreyes noch eine Anmerkung beyzufügen, welche in der ersten Abhandlung solcher Neben-Stunden von dem Nutzen des trefflichen Gedichts, Reinke de Voß, in Erklärung der deutschen Rechts-Alterthümer, insonderheit des ehemaligen Gerichtswesens, über solches Mord-Geschrey § 3. sich findet, und welche alle und iede dabey, auch in Hamburg, gewöhnliche Reden und Handlungen, vom kleinsten Umstande bis zum grössesten, erkläret.

Im Contexte selbst wird, nach demjenigen, was der Dichter des Reinke de Voß von der Vorbringung der von diesem ermordet seyn sollenden Henne vor Gericht zur Besichtigung und Schauung eingeführet, wie folget, fortgefahren:

> Dem Dichter war wohl wissend, daß die Vorzeigung des Körpers, oder eines Theils davon, (Leibzeichens) das Mittel sey, die peinliche Anklage gegen einen flüchtigen Thäter zu begründen, die That handhaft zu machen, und dem Verbrecher den Weg zum Reinigungs-

gungs-Eyde zu verrennen. Das Gerüfte mit Zetter-Geschrey war, nach deutschem Recht, aller Klagen Anfang, und gehörte unentbehrlich zur Klage, es mogte der Thäter gefangen, oder entwichen seyn. Auch diese Feyerlichkeit, oder diesen wesentlichen Theil des Criminal-Processes, hat der Dichter nicht vernachläßiget. Man kann annehmen, daß er das Wach und Weh, oder Wrack und Weh, welches der Ankläger, auf die vorher erhaltene richterliche Erlaubniß, über Reinken ausgerufen, die Stelle des Zetter-Geschreyes vertreten lassen, zumalen die Formeln des Gerüfts wohl willkührlich gewesen, und es bey dem Ankläger gestanden, sich des Zetters, oder des Jodütes, oder des Wapen, Wrack, oder einer andern Formel, nach jedes Orts Gewohnheit, zu gebrauchen, wenn nur das Wesentliche, oder das Gerüfte selbst, vollzogen worden.

§ 2.

Der erste in diesen Worten behauptete Satz ist dieser: Die Vorzeigung des Körpers war das Mittel zur Begründung der peinlichen Anklage, und das Gerüfte der Anfang derselben. Ich habe von unserem Gassen-Rechte § 13. dieses schon angemerkt, und also den Irrthum derjenigen widerleget, welche das Zetter-Geschrey für eine blosse Formalität halten. Es wird demnach auch bey uns vor einer feyerlichen Gerichts-Hegung der Körper im Sarge in den Kreis getragen.

§ 3.

§ 3.

Der zweete aus dem ersten folgende Satz ist dieser: Eine solche Feyerlichkeit macht einen wesentlichen Theil des Criminal-Processes aus, und sie ist willkührlich in Ansehung der Formeln des Gerüsts. Es muß aber iedoch aller Orten 1) der Richter (und das geschiehet bey uns vor den Herren Prætoribus durch eine Anrede des Procuratoris Fiscalis zuerst an den Gerichts-Vogt und hernach an sie selbst) zu Haltung des Gerichts und zur Ausrufung des Zetter-Geschreyes durch den Frohnen, angesprochen werden.

§ 4.

Der Endzweck war 2) die Zusammenrufung der Menschen, in deren Gegenwart der Sarg entblösset, der Körper gezeiget, und also dessen Tod öffentlich bewähret, und das Corpus delicti in Richtigkeit gesetzt wurde.

"Dem ehrlichen deutschen Richter war es aber auch schon "genug, wie Herr Dreyer in der 4ten Note c) erhärtet, "daß ein Mann mit tödtlichen Waffen verwundet, und "daß er von den offenen Wunden, die er mit Augen sahe, "gestorben sey. Ob aber der Tod ex causa proxima oder "remota erfolget, ob die Wunde an und vor sich selbst "tödtlich gewesen, oder durch zufällige Umstände tödtlich "geworden, darum bekümmerte er sich auf keine Weise; "denn er raisonnirte, daß der gegenwärtig vor ihn ge"brachte Mann durch äusserliche Gewalt getödtet, und "nicht gestorben seyn würde, wenn er die Wunde nicht "bekommen hätte. Es hat also die Besichtigung des Ca-

"daveris,

"daveris, welche heutiges Tages nach Vorschrift der "peinlichen Halsgerichts-Ordnung geschiehet, mit derjeni- "gen Besichtigung, wovon allhier die Rede ist, keine "Verbindung, und sie ist auch ihrem Endzweck nach von "dieser so gewiß unterschieden, ie gewisser es ist, daß der "deutsche Schöffe die Wundärzte weder bemühet habe, ein "visum repertum auszustellen, noch auch seine Vernunft "unter dem viso reperto schwerlich würde gefangen ge- "nommen haben, mit dem Thäter, der noch immer causa "efficiens mortis geblieben, blos darum gelinder zu ver- "fahren, weil die Wunde als per se lethal nicht aner- "kannt, und etwa vorgegeben worden, daß der Getödtete, "wenn er bald verbunden und gepfleget wäre, gerettet wer- "den können.,,

Auf eben diese Weise wird auch bey uns das Corpus delicti vestgesetzt, und wenn gleich ein visum repertum bey allen Mordthaten gefordert wird, immaassen ich § 153. angemerket, so giebt doch auch die Lethalität bey solchen todt gefundenen Körpern nicht die geringste rechtliche Anwendung, immaassen ich auch dieses § 154. überhaupt bereits ausgeführet: mithin wird auch das Gerüste darum nicht unterlassen, wenn sich ein Zweifel über die absolute Tödtlichkeit erheben sollte.

§ 5.

Es hat diese Beschreyung drittens die Folge, daß, wenn sie geschehen, die Bestattung des Körpers zur Erde erlaubet werde, als warum beym Schlusse des gehegten Gerichts, in einer Verbindung mit der Wegführung des Thäters, wenn er gegen-

gegenwärtig ist, zu peinlicher Haft, und hiernächst zur Anklage und zur Verurtheilung auf die Todes-Strafe, vom Ankläger gebeten werden müste, und auch bey uns vom Fiscali gebeten wird. Auch dieses war bey den Deutschen eine Nothwendigkeit, denn es gehörte unter die verbotenen und straffälligen Sachen, den Körper aus den Gerichten zu nehmen und zu bestatten, ohne zuvor die Klage vor dem Gassen-Gerichte geendiget, und des Richters Urtheil abgewartet zu haben. Wenn demnach der Sarg dreymal mit dem Schwerdte berühret war, so baten die Freunde des Entleibten um den Körper, um ihn zu sich nehmen und zur Erde bestatten zu dürfen. Und der Herr Dreyer sagt in der vierten Note wohlbedächtlich, "daß die kenntlichen Ueberbleibsel dieses alten deutschen Rechts-"Gebrauchs noch ietzo besonders in Hamburg und in Lübeck "bey der Hegung des Strassen- oder Fähr-Rechts sich finden, "und daß man nunmehro den Schlüssel bey der Hand habe, "warum auf die Anfrage des Fiscalis: ob, nachdem der "Lebendige ist nicht bey den Todten, man auch den "Todten begraben möge, und stehen sich mit dem Le-"bendigen unversäumet, die Erlaubniß, den Körper zu be-"graben, mittelst eines Urtheils gefunden, oder erkannt werde; "allermaassen auch der Dichter des Reinke de Voß ein solches "Urthel in den Worten beschreibet:

"Hane, Hennynck, nun höret her,
"Juwe dode Dochter, dat gode Hohn,
"De wyl wy der Doden Rechtigheit doen,
"Und laten er de Vigilie singen,
"Und se to der Erden bringen,
"Und schal scheen mit groten Eren."

Jedoch

Jedoch dieses ist nur ein summarischer Auszug der gelehrten Dreyerschen Anmerkungen, und sie verdienen sowohl über die ganze Verfassung der peinlichen Gerichte, als besonders über den Unterschied der Formularien und Worte, womit das Geschrey geschehen, nachgelesen zu werden.

Zwote

Zwote Zugabe
der Summarien über das neue Stadt-Buch
nach Ordnung der Titel,

mit einer Nachweisung auf die Stellen dieser Sammlung,

wo ieder Artikel ist angeführet und erläutert worden,

und

einer Auslese

der über diese Artikel ausgegangenen Schriften.

Voranmerkung.

Es haben einige Leser sich geäussert, daß es ihnen sehr gefällig seyn würde, wenn sie ein Register empfingen, in welchem die in diesem Abschnitte von Gerichten und Rechten behandelten Materien nach der Ordnung der Titel des neuen Stadt-Buchs bemerket würden, um so viel geschwinder nachschlagen zu können, was bey einem jeden Artikel von mir gesaget und ausgeführet worden. Diesem Verlangen ein Genüge zu leisten, habe ich ein mir zu Händen gekommenes *Summarium*, welches ein vormaliger Hamburgischer Rechts-Gelehrter mit Fleiß in lateinischer Sprache, und zwar nach dem Styl der römischen Gesetze, verfasset gehabt, als eine Zugabe hiemit vorlegen wollen, nach wessen Anleitung ich zugleich eine deutsche Nachweisung und Vergleichung auf meine Ausführung, so weit sie geschehen, und nicht zum künftigen Abschnitte von Handlungs- und Schiffahrts-Verfassungen verschoben worden, als Noten niedergeschrieben; und derselben annebenst eine Auslese aller derjenigen Schriften, die von unsern Landesleuten über einzelne Articulos Statuti sind ausgegeben, und von mir grossentheils schon angezeiget worden, in eben derselben Ordnung hiebey gefüget.

Summaria
Statutorum Hamburgensium
Anni 1603.

P. I. Tit. 1. *De Consulibus & Senatoribus.*

Art. 1. Sit una curia & unum judicium inferius.
— 2. Electio Senatorum,
1) tempus,
— 3. 2) modus & ritus,
— 4. 3) quinam possint eligi? quinam non?
— 5. Inter hos quidam excluduntur ob consanguinitatem.
— 6. Electus invitus consentit.
— 7. Quomodo & ubi cives Senatorem conveniunt.
— 8. Quomodo contra Consulem delinquens puniendus.
— 9. Partibus respondet solus Consul; adhibito tamen consilio Assessorum; nisi in causa leviori.
— 10. Ad sententiam ferendam non concurrunt consanguinei & propinqui.
— 11. Ob causas publicas judicii non habendi fit indicatio partibus.
— 12. Partes litigantes, demum, si componi non possunt; post tertiam tentationem ad processum admittendi sine præjudicio ex via amicabili.
— 13. Actus resignationis publicæ post meridiem expediendi certis diebus.
— 14. Jus aggratiandi & extendendi competit Senatui.

Nachweisung
an die Stellen in dieser Sammlung, welche die Articulos Statuti erläutern ꝛc.

P. I. Tit. I. Von Bürgermeistern und Rathmannen.

Der erste Artikel: es soll nur ein Rathhaus und nur eine Dingbank seyn, ist ausführlich aus der Geschichte bis ietzo erläutert in Gerichten und Rechten erster Abtheil. § 7. 9. 10. 13. 14. 15.

Der

Der zweete und die folgenden Artikel, von der Wahl der Raths-Personen, eben daselbst § 10. 11. 12., und in dem Unterschiede zwischen Bürgern und Einwohnern § 26. 27. und 28.

P. I. Tit. II. *De Civibus ac Incolis.*

Art. 1. De Nobilibus.

— 2. De hominibus propriis.

— 3. Peregrino jus civitatis acquirente, quid juris in ejus liberis.

— 4. De Salvo Conductu.

Nachweisung.

Tit. II. Von Bürgern und Einwohnern.

Art 1. Von den adelichen Einwohnern ist in dem Unterschiede zwischen Bürgern und Einwohnern § 21. u. f. auch § 30. u. f. gehandelt; und der Unterschied zwischen den Bürgern selbst, auch den Einwohnern und Schutzverwandten, § 39 - 57. ausgeführet.

Ueber Art. 2. von den Leibeigenen s. eben daselbst § 50 - 52., und über Art. 3. daselbst § 42.

P. I. Tit. III. *De Ordine in Judicio Superiori ac Inferiori.*

Art. 1. Prætores quando Judicio inferiori interesse debeant, quando possint emanere?

— 2. Officium consistit 1) in administranda justitia celeri & citra personarum respectum.

— 3. 2) in inquirendo ex officio in criminalibus.

— 4. Indicatio Chirurgorum illico, ubi vulneribus adhibentur, facienda.

— 5. Prætores ministros forenses observant & coercent.

— 6. Partes non comparentes ob contumaciam puniuntur.

Nachweisung.

Tit. III. des Nieder- und Ober-Gerichts Ordnung ist in Gerichten und Rechten erster Abtheilung solchergestalt beschrieben, daß Art. 1. von der ietzigen Eigenschaft der Prätur-Erkenntniß § 26 - 36., Art. 2. und 3. aber von ihrer Competenz in privatis, in der Concurrenz mit den Herren Bürgermeistern und ihre Erkenntniß in publicis § 37. u. f. sind erkläret worden; welchem

in Ansehung des 4ten, von der Aufsicht über die Chirurgos, § 163., und des 5ten über die Gerichts-Bediente, § 179. u. f. noch hinzugefüget werden müssen, so wie dasjenige, was in der vierten Abtheilung von ihrer Instanz in peinlichen Sachen von § 4. bis § 60. angeführet worden, auch dahin gehöret.

P. I. Tit. IV. *De Executore ejusque officio.*

Art. 1. Executor præsens esse debet, nisi in causa propria, & si absens sit vel morbo decumbat.
— 2. Executoris officium.
— 3. Executor sine mora exequitur citra respectum personarum, sub pœna, etiam remotionis.
— 4. Executio sine decreto non facienda.
— 5. Consules & Prætores tamen in domibus suis summam 30 Marc. exequuntur extrajudicialiter.

Nachweisung.

Tit. IV. Von dem Vogte und dessen Amte ist § 17. *in der ersten Abtheilung von Gerichten und Rechten angemerket*, der 5te Artikel aber bey der Dielen-Competenz schon mit erläutert.

P. I. Tit. V. *De Actuario ejusque officio.*

Art. 1. Actuarii officium in Judicio inferiori.
— 2. De Protocollo Actuarii,
— 3. in specie circa testimonia.
— 4. designatis etiam pœnis.

Nachweisung.

Tit. V. Vom Gerichts-Schreiber und seinem Amte ist § 17. in der ersten Abtheilung von der Gerichts-Ordnung geredet.

P. I. Tit. VI. *De Judicii inferioris Assessoribus.*

Art. 1. Officium Judicii inferioris Assessorum.
— 2. Assessorum comparitio.
— 3. Non cognoscunt in causis consanguineorum & propinquorum.

Nach-

Nachweisung.

Tit. VI. Von den Ding-Leuten ist § 15. 16. in Gerichten und Rechten erster Abtheilung nachzusehen.

P. I. Tit. VII. *De Procuratoribus.*

Art. 1. Procuratores quot, quales & quomodo constituendi?
— 2. Nemo extra illos, nisi in causa propria & consanguineorum, audiendus.
— 3. Comparitio Procuratorum.
— 4. Debent esse informati.
— 5. Modus proponendi.
— 6. De Salario Procuratorum.
— 7. Pauperibus Procurator ex officio dandus prævio juramento paupertatis.
— 8. Quo ordine causæ a Procuratoribus proponendæ in Judicio inferiori.
— 9. Similis fere observatur in Judicio superiori.
— 10. Procurator ad litem usque finitam continuare debet, etiam in appellatorio, nisi ubi mandatum fuerit revocatum.
— 11. Procuratoris negligentia punitur restitutione damni & arbitrarie.

Nachweisung.

Tit. VII. Von den Procuratoren ist, nach der ietzigen derselben Gestalt, § 201. u. f. in der ersten Abtheilung von Gerichten und Rechten nach allen Umständen beschrieben.

P. I. Tit. VIII. *De potestate & mandato Procuratorum & Advocatorum.*

Art. 1. Quis agere possit? quomodo Procurator constituendus sit?
— 2. De mandato exterorum.
— 3. Si mandatum imperfectum cautio præstanda.
— 4. Pœna Procuratorum sine mandato agentium.

Nachweisung.

Tit. VIII. Von Gewalt oder Vollmacht der Procuratoren ist in Gerichten und Rechten erster Abth. § 206. beschrieben.

P. I. Tit. IX. *De Curatoribus ad litem.*

Art. 1. Quinam sint majorennes ad effectum agendi sine Curatore?

— 2. Curatores etiam ante litem contestatam Procuratores constituunt.

— 3. Si Tutori cum pupillo lis interveniat, petendus Curator ad litem.

— 4. Secus, si adsint Contutores.

— 5. De Tutore conjugis.

— 6. De dativo, implorante Actore, eligendo.

— 7. Furiosis & prodigis dantur ex officio Curatores ad litem.

Nachweisung.

Tit. IX. von kriegischen Vormündern, ist § 216. c. I. u. f. erläutert.

P. I. Tit. X. *De Procuratoribus sine Mandato.*

Art. 1. Quinam ex vinculo consanguinitatis & quomodo Procuratores esse possint?

— 2. Quando non?

Nachweisung.

Tit. X. welche Personen ihre Verwandte ohne Gewalt vertreten mögen, siehe eben daselbst § 219.

P. I. Tit. XI. *Quando solvatur mandatum.*

Art. 1. Procurator ad finem litis manet,

— 2. Nisi justas excusandi causas habeat.

— 3. Ex quibus etiam mandatum revocari potest.

Nachweisung.

Tit. XI. von Endschaft der Gewalt, s. den Procuratoren-Eyd unter den Buchstaben FFFFF. zu der ersten Abtheilung von Gerichten und Rechten.

P. I. Tit. XII. *De Competentia Fori in Judicio inferiori.*

Art. 1. Competentia fori Judicii inferioris necessaria.

— 2. Ne civis civem ad forum extraneum trahat, vel actionem potentiori cedat sub pœna.

Art. 3.

Art. 3. Quid si debitor sit fugitivus, & quid circa cessionem nominum observandum?

Nachweisung.

Tit. XII. Was Sachen vor das Nieder-Gericht in erster Instanz gehören. Von dieser Competenz ist nach Art. 1. c. l. § 185. ausführlich gehandelt. Der 2te und 3te Artikel sind aber daselbst § 182. und 183. erläutert.

P. I. Tit. XIII. *De Citatione tam civium, quam exterorum.*

Art. 1. Ubi citatio impetranda?
— 2. Amica compositione non obtinente, ad judicium reus citatur, Quomodo insinuetur citatio.
— 3. De citatione non possessionati.
— 4. Procurator, non Principalis, citatur.
— 5. De Officio des Schenken circa Citationes.
— 6. Absens, de quo tamen constat, quomodo citandus.
— 7. Una citatio peremtoria decernenda.
— 8. De citatione exteri per subsidiales.

Nachweisung.

Tit. XIII. Von Citation und Ladung zu Recht, ist nach allen Artikeln c. l. § 227. u. f. erläutert.

P. I. Tit. XIV. *De Proclamate s. edictali Citatione.*

Art. 1. Absens ignotus edictaliter citandus.
— 2. Si habet bona immobilia, ibi citatur, modo quis illa inhabitet.
— 3. Quinam cæterum publice citandi?
— 4. Etiam creditores fugitivi.

Nachweisung.

Tit. XIV. Von dem *Proclamate*, ist § 229. daselbst erwähnet.

Tit. XV. *De Contumacia Actoris.*

Art. 1. Actor non comparens contumax fit.
— 2. Quid si actor post litem contestatam non compareat.
— 3. Hoc casu reus condemnatus expensas non restituit.

Nachweisung.

Tit. XV. Vom Ungehorsam des ausbleibenden Klägers, s. daselbst § 235.

P. I. Tit. XVI: *De Contumacia Rei.*

Art. 1. Modus procedendi contra reum contumacem.
— 2. Actor in bona rei contumacis, quando immittendus ex primo decreto.
— 3. Contra quam immissionem restituitur reus contumacia purgata.
— 4. Secus actor retinet possessionem.
— 5. Quid juris circa reditus & canones non solutas.
— 6. Relatio ad tit. 42.

Nachweisung.

Tit. XVI. Vom Ungehorsam des Beklagten, siehe eben daselbst.

P. I. Tit. XVII. *De Arrestis.*

Art. 1. Arresta coram Consule Præside s. Prætore petenda.
— 2. Qui in illis concedendis circumspecti sunto.
— 3. Immunitas ab arrestis personis quibusdam concessa.
— 4. Peregrini abiturientis bona creditor arrestat sine cognitione, Consuli tamen postea indicat.
— 5. Possessionati & caveri curantis bona non arrestantur
— 6. Qui tamen idoneos fidejussores præstat.
— 7. Pro rebus furtivis arrestatis illi non præstantur.
— 8. Nullius civis possessionati bona arrestantur.

Nachweisung.

Tit. XVII. Von Arresten und Kummern. Alle diese Artikel sind c. I. § 54-69. nach der heutigen Praxi aus einander gesetzt.

P. I. Tit. XVIII.

Art. 5. Quid si absens peremtorie citatus impedimenta in scriptis transmittat?
— 6. Quænam sint impedimenta legalia?

Art. 7.

Art. 7. Reus conventus negotiationis causa semel iter potest instituere, certo tamen reditus tempore præfixo.

Nachweisung.

Tit. XVIII. Von der Ehehaft, siehe c. l. § 235.

P. I. Tit. XIX. *De actione judiciali.*

Art. 1. Post citationem actor oretenus libellum proponit; ist nicht mehr in Observanz.

— 2. Si per Procuratorem, hic legitimare se debet.

— 3. Idem obtinet quoad Procuratorem rei.

Nachweisung.

Tit. XIX. Von der gerichtlichen Klage, ist c. l. § 236 - 240 erläutert.

P. I. Tit. XX. *De Exceptionibus.*

Art. 1. De Exceptionibus dilatoriis e. g. Judicis, in proxima jurid. ante litis contestationem opponendis.

— 2. De Instrumentis quarentigiatis, quæ locum dant Processui executivo, si adsint exceptiones peremtoriæ sqq. in continenti probabiles.

1) Satisfactionis.
2) Rei judicatæ.
3) Transactionis.
4) Novationis.
5) Præscriptionis.
6) Usurariæ prævitatis.

— 3) Probatio harum Exceptionum in proxima ducenda.

— 4) Executio saltim decernitur quoad debitum ipsum, si usuræ non sint liquidæ.

Art. 5.

— 5. Exceptiones peremtoriæ post litem contestatam proponendæ.
— 6. Et quidem una, nisi excipiens jurare possit super ignorantia.

Nachweisung.

Tit. XX. Von der Beklagten Exceptionen und Einreden. Dieser Titel ist in allen Artikeln c. l. § 241. u. f. erläutert. s. auch ad a. 2. § 111. 122.

P. I. Tit. XXI. *De Exceptione Præscriptionis.*

Art. 1. De Præscriptione Mobilium.
— 2. De præscriptione Immobilium — de præscriptione contra præsentes & absentes, — contra fiscum & ecclesiam — De præscriptione Actionum personalium.
— 3. De præscriptione servitutum similiumve Jurium intra X vel XX annos, nisi probetur, mala fides — etiam per non usum, nisi partium conventio adsit.

Nachweisung.

Tit. XXI. Von der Exception der Verjährung. Die Hamburgischen Verjährungs-Regeln, welche in den Articulis dieses Titels vorgeschrieben sind, habe ich § 53-59. und § 62-65. in der 3ten Abtheilung von Gerichten- und Rechten, nemlich bey den Rechten der Sachen, ausführlich eingerückt und erkläret.

P. I. Tit. XXII. *De Reconventione.*

Art. 1. } Reconventio ante finitam conventionem non ad-
— 2. } mittatur — actor tamen conventionis juramentum malitiæ præstat.
— 3. Cautio pro reconventione.
— 4. Quæ institui debet intra mensem post finitam conventionem.
— 5. Ex sola citatione præventio non inducitur, sed saltim ubi pergit actor in lite.

Nach-

Nachweisung.

Tit. XXII. Von der Wiederklage. Die Artikel dieses Titels sind § 242. in der ersten Abtheilung bey der Handhabung des Rechts erkläret.

P. I. Tit. XXIII. *De Compensatione.*

Art. un. Compensatio vim habet solutionis, si sit super re liquida, & probari possit in continenti.

Nachweisung.

Tit. XXIII. Von der *Exceptione Compensationis*, ist § 247. daselbst und ferner in der 3 Abtheil. bey der Vergleichung der deutschen Compensation mit der römischen § 606. vollständig angewendet worden.

P. I. Tit. XXIV. *De Exceptione non numeratæ pecuniæ.*

Art. un. Post biennium instituenda.

Nachweisung.

Tit. XXIV. Von der *Exceptione non numeratæ pecuniæ*, s. § 247. 1ste Abtheilung von Gerichten und Rechten.

P. I. Tit. XXV. *De Cautionibus.*

Art. 1. Actor non possessionatus cautionem fidejussoris pignoratitiam de judicio sisti & pro reconventione præstat.

— 2. Si non potest, judicatum manet in Deposito.

— 3. Extra reconventionem vero tunc cautionem juratoriam præstat.

— 4. Tutores pupillorum bona obligant pro illis agentes.

— 5. Reus ipse cavet pro se judicio sistendo usque ad litem finitam.

— 6. Mandatarius cavet de judicato solvendo.

— 7. Bona immobilia a cautione dispensant.

— 8. Reus convictus & in cautione deficiens, post cautionem actoris carceri includitur.

— 9. Fidejussor absolvitur reo ipso comparente ter vicibus.

Art. 10.

Art. 10. Quid faciendum illi, qui cavet de judicio sisti.
— 11. Quid si ille, qui cavit, a fidejussione liberari velit.
— 12. Mortuo in judicio sistendo solvitur cautio.
— 13. Mortuo animali corium exhibendum.
— 14. Quid si quis caverit pro juraturo, & hic moriatur.
— 15. Cautiones pignoratitiæ similibus permutari possunt.

Nachweisung.

Tit. XXV. Von Cautionen und Vorstanden zum Recht, s. § 238. und 242. daselbst.

P. I. Tit. XXVI. *De Dilationibus & Feriis.*

Art. 1. De dilationibus rei, exceptionibus destituti.
— 2. Recensentur feriæ humanæ,
— 3. Feriæ divinæ.

Nachweisung.

Tit. XXVI. Von Dilation, Berath, Vacanz und Ferien, s. § 224. 225. 233. 1ste Abtheilung von Gerichten und Rechten.

P. I. Tit. XXVII. *De litis Contestatione.*

Art. un. Rejectis exceptionibus dilatoriis lis contestanda, quod si fiat negative, actori incumbit probatio.

Nachweisung.

Tit. XXVII. Von Antwort zur Klage und Kriegsbefestigung, s. § 251. daselbst.

P. I. Tit. XXVIII. *De probatione per Testes.*

Art. 1. Qui non probat, ut promisit, causa cadit.
— 2. De numero testium.
— 3. Quis non admittendus ad Testimonia.
— 4.5. Qui non admittuntur ob vinculum consanguinitatis.
— 6. Is, cui secreta revelata, contra revelantem testari nequit.
— 7. Uti nec, qui commodum ex causa habent vel sperant.

Art. 8.

Art. 8. Nemo ultra opes testatur.
— 9. Nisi de residuo una caveatur a producente testes.
— 10. Ampliatio. a. 8.
— 11. Peregrinus contra peregrinum testatur.
— 12. Quando testes non possessionati admittuntur.
— 13. Testes quando esse possunt domestici & consalini?
— 14. Testes intra quatuor decem dies producendi, nisi sint exteri; potest tamen prorogatio peti.
— 15. Quæ etiam conceditur in promissa evictione.
— 16. De testibus alienæ Jurisdictioni subjectis per literas mutui compassus in foro suo examinandis.
— 17. Juramentum calumniæ exigitur a producente ad instantiam partis adversæ.
— 18. De testium citatione & comparitione.
— 19. Contumaces puniuntur.
— 20. Partis adversæ & citatæ absentia non impedit testimonia.
— 21. Quæ incipiunt ab admonitione perjurii & juramento testium, nisi id a parte adversa remittatur.
— 22. Præcipue in causis magni momenti.
— 23. De testimonio Consulum, Prætorum & Commissariorum.
— 24. Quod nisi scriptis consignatum fuerit, sub juramento officii valet & quidem,
— 25. etiam unius, altero, mortuo.
— 26. Post juramentum testium ad examen proceditur.
— 27. Quod deinde testibus prælegitur & silentium imponitur.
— 28. Testimonia coram Notariis recepta in judicio non attenduntur.
— 29. Testimonia ante reprobationem non publicantur?

P. I.

P. I. Tit. XXIX. *De Juramento Testium.*
Art. un. Formula.

Nachweisung.

Tit. XXVIII. Von Beweisung mit lebendigen Kundschaften. Alle Artikel dieses Titels sind angeführet und vollständig erläutert § 253 : 281. der 1sten Abtheilung von Gerichten und Rechten, so wie auch
Tit. XXIX. Von der fürgestellten Zeugen Beeydigung.

P. I. Tit. XXX. *De Probatione per Scripturam.*
Art. 1. Instrumenta ad probandum producta aut recognoscenda, aut jurejurando diffitenda.
— 2. Alias, nisi justa execusatio afferatur, in contumaciam contra autorem vel reum proceditur.
— 3. Judicialiter consignata quando plene probent?
— 4. Instrumentorum recognitio ad acta producenda.
— 5. Quousque probet transsumtum Magistratus exteri.
— 6. Libri Mercatorum fideles & accurati, nisi reprobatione vel contrariis præsumtionibus elidantur, juramento suppletorio locum faciunt.
— 7. De libris Mercatorum defunctorum.
— 8. Epistolæ Mercatorum recognitæ plene probant.
— 9. Instrumenta communia prævia judiciali cognitione edenda sunt.

Nachweisung.

Tit. XXX. Von Beweisen mit schriftlichen Urkunden, ist Artikelsweise § 283 : 304. erkläret und erläutert.

P. I. Tit. XXXI. *De Testimoniis ad perpetuam rei memoriam.*
Art. 1. Ante litem contestatam testimonia ad perpetuam rei memoriam solummodo possunt exigi prævia tamen citatione partis adversæ.
— 2. Cujus absentia tamen non impedit examen.

Art. 3.

Art. 3. Expirant tamen testimonia, actore intra annum non agente.

— 4. Reus vero illis omni tempore utitur.

Nachweisung.

Tit. XXXI. Von Kundschaft oder Verhör der Zeugen zu ewiger Gedächtniß, s. § 278. der ersten Abtheilung von Gerichten und Rechten.

P. I. Tit. XXXII. *De Publicatione Testimoniorum.*

Art. 1. Post probationem publicatio petenda, quæ fit utrorumque testimoniorum, absoluta scilicet reprobatione.

— 2. Atque etiam unius partis in contumaciam alterius.

— 3.4. Actor & reus post publicationem agunt.

— 5. Protestatio contra personas testium.

— 6. Etiam non comparente parte ad testimonia cognoscitur.

— 7. Post publicata attestata novi testes super iisdem articulis produci nequeunt.

Nachweisung.

Tit. XXXII. Von Publication und Eröffnung geführter Beweisung, und Einreden wider die geführte Kundschaft, ist bey den vorigen Titeln kurz mit eingeführet.

P. I. Tit. XXXIII. *De Probatione per Inspectionem ocularem.*

Art. un. Modus circa inspectionem ocularem.

Nachweisung.

Tit. XXXIII. Von Beweisung mit Augenschein, s. § 327. c. l.

P. I. Tit. XXXIV. *De Probatione per Juramentum.*

Art. 1. Juramentum delatum ante litem contestatam a reo proxima juridica præstandum, nisi adsint legitima impedimenta.

— 2. Quousque reus nondum juravit, actor ad probationes recurrit.

Art. 3. De relatione juramenti, quo ab actore prima die judiciali non præstito, reus absolvitur.

— 4. Reus tamen loco juramenti etiam probationes offerre potest, & his deficientibus adhuc jurat.

— 5. Si ad neutrum se offert, reus postulat juramentum calumniæ ab actore.

— 6. Reus neque probans, neque jurans, aut juram. referens causa cadit.

— 7. Jurat vero, etiamsi non compareat actor.

— 8. Qui etiam reo potest remittere juramentum.

— 9. Vir honestus in crimine, cujus accusatur, non deprehensus, juramento se purgat, alius nemo.

— 10. Quilibet juramentum sibi delatum, in propria persona præstat.

— 11. Quid juris, si quis defuncti hæredes pro debito solvendo conveniat, sed probationibus destituatur.

— 12. Liberi parentum causa in judicium citati jurant, se hæredes non fuisse.

— 13. Juramentum, ob mortem obvenientem non præstitum, habetur pro præstito.

— 14. Famuli mercedem suam juramento probare possunt, uti & Dominus contra colonum.

— 15. Itemque hospes debitum pro cibo & potu nondum exactum.

— 16. Actor qui semiplene probavit, offerre se potest ad juramentum in supplementum, quod & Judex ex officio decernit.

— 17. Damnum acceptum negante, qui intulit juramento asserendum, & a Judice moderandum.

— 18. Juramento præstito causa illico decidenda.

Nachweisung.

Tit. XXXIV. Von Beweisung durch der Partheyen Eyd, ist § 307. bis § 326. ganz eingeführet, und aus der neuen Gerichts-Ordnung erläutert.

P. I.

P. I. Tit. XXXV. *De sententiis judicii inferioris.*

Art. 1. Post conclusionem causæ, absentibus propinquis sententia decernitur;

— 2. & annotatur.

Nachweisung.

Tit. XXXV. Von Findungen und Urtheilen des Nieder-Gerichts, s. § 222. c. I.

P. I. Tit. XXXVI. *De Expensis.*

Art. 1. Temere litigantes non solum in expensas, sed etiam in pœnam fisco applicandam, quandoque condemnantur.

— 2. Si probabilis causa fuerit litigandi, expensæ compensantur.

— 3. Expensarum mentio facienda a Procuratoribus.

— 4. Expensarum specificatio a parte victrice salvis tamen victæ exceptionibus offertur, ad moderationem Judicis.

Nachweisung.

Tit. XXXVI. Von Expensen und Gerichts-Kosten, s. § 336. c. I.

P. I. Tit. XXXVII. *De Appellatione ad Senatum.*

Art. 1. Appellaturus ad Senatum solvit 6 Schilling & appellat stante pede, vel intra decendium.

— 2. In quibus causis ad Senatum appellari non possit.

— 3. Quid post interpositam appellationem faciendum sit?

— 4. Ordo causarum in agendo.

— 5.6. Partes vel statim ad acta priora submittunt, vel non deducta deducunt.

— 7. In appellatione novi testes produci possunt.

Nachweisung.

Tit. XXXVII. Von der Appellation an den Rath, und in welchen Fällen die nicht gestattet wird, ist § 197. c. I. gehandelt, und von der Art der Appellation ist § 337. das Behufige erwehnet.

P. I. Tit. XXXVIII. *De Judicio superiori.*

Art. 1. In quibus causis coram Senatu comparendum.
— 2. Quando oretenus causa proponitur, omnia oretenus peragenda. (non est in usu)
— 3. Potest peti processus in scriptis.
— 4. De causis processum in scriptis non admittentibus. (non valet)
— 5. Sententiæ copia datur partibus.

Nachweisung.

Tit. XXXVIII. Vom Ober-Gerichte, und Sachen, die daselbst in erster Instanz anhängig gemacht werden, ist alles, was dahin einschläget, § 187-206. ausführlich abgehandelt.

P. I. Tit. XXXIX. *De Processu in Scriptis.*

Art. un. Ordo & modus.

Nachweisung.

Tit. XXXIX. Von Processen in Schriften. Daß heute zu Tage in den Gerichten allemal schriftlich gehandelt werde, habe ich § 236. c. l. angeführet, und der modus procedendi der Procuratoren, der Advocaten, oder der Partheyen selbst, ist § 201. und in den folgenden ausgeführet.

P. I. Tit. XL. *De causis ad Cameram Imp. non appellabilibus.*

Art. 1. In causa appellabili vel stante pede, vel intra decendium, ad suprema judicia appellare licet.
— 2. Quænam sint causæ non appellabiles.
— 3. Quid observandum & præstandum sit ab Appellante.
— 4. Pœna non præstitorum & desertio.

Nachweisung.

Tit. XL. In welchen Fällen an das Hochlöbl. Kaiserl. Cammer-Gericht nicht appelliret werden mag, ist § 339. 340. c. l., und die Rechtshandhabung bey dem höchsten Reichs-Gerichte selbst § 341-347., nebst den Gerichts-Formalitäten, nach allen Umständen beschrieben, welchem auch § 348-351. der Gebrauch der Revision, und § 352. und 353. des Gesuchs der Restitutionis in integrum, und der Nullitäts-Klage beym Ober-Gerichte mit hinzugefüget ist.

P. I.

P. I. Tit. XLI. *De Executione Sententiarum.*

Art. 1. Paritio sententiæ in causa 1000 Thaleros non excedente, intra 14 dies, secus intra mensem facienda.

— 2. Alias, nisi juste appellatum fuerit, executio demandanda.

— 3. Ad præscriptum.

— 4. Actor in bona immobilia, sibi adjudicata, sine ulla excusatione rei, immitti debet.

— 5. Summæ adjudicatæ, nec post admonitionem solutæ, executio fit in bonis mobilibus emptu facilioribus.

— 6. Quibus non sufficientibus ad bona immobilia progrediendum.

— 7. Atque his in civitate non extantibus ad hortos & prædia,

— 8. & ad bona alterius jurisdictionis mediantibus literis mutui compassus.

— 9. Demum vero executio in nomina decernitur,

— 10. vel arma atque militaria & instrumenta artificum atque rusticorum armenta capiuntur,

— 11. atque his omnibus non sufficientibus defectu fidejussorum reus carceri mancipandus,

— 12. in quo pro rata summæ detinendus est.

— 13. Si Creditor nolit illum carcere detineri.

Nachweisung.

Tit. XLI. Von Execution und Vollziehung der ausgesprochenen Urthel, ist §. 328 - 357. aus der neuen Gerichts-Ordnung erläutert.

P. I. Tit. XLII. *De Venditione sub hasta.*

Art. 1. Reus si non luit res, in executionem acceptas, venduntur illæ, si venditores non inveniuntur, æstimantur.

Art. 2. Immissio in bona immobilia ex primo decreto durat annum & diem.

— 3. Quo elapso, ubi actori satisfactum non fuit, hic immittitur ex secundo decreto.

Nachweisung.

Tit. XLII. Von Feilbieten, Subhastation und Verkaufen der ausgepfändeten und verhafteten Güther, ist bey dem Titel von Execution mit erörtert, und hiebey auch nachzusehen, was von der Execution auf den Diehlen §. 53. u. f. umständlich ist angeführet worden.

P. I. Tit. XLIII. *De Bancæ ruptoribus.*

Art. 1. Bancæ ruptores fraudulenti carceri includuntur, &, licet cum Creditoribus transegerint, nullis dignitatibus applicantur.

— 2. Fuga elapsorum bona ad preces Creditorum arrestantur & describuntur affixo mandato ad valvas curiæ.

— 3. Qui privata autoritate bona debitoris sibi addicit, illa restituat & jus suum amittit.

— 4. Bancæ ruptoris ministri jurato ejus rationes reddere debent.

— 5. Curator bonorum a Creditoribus constituitur, a Senatu confirmatur, qui deinde nomine Creditorum omnia peragit.

— 6. Salvus conductus consentientibus Creditoribus universis Debitori conceditur.

— 7.8 Qui, ubi absque sua culpa non solvendo factus, famæ detrimentum non patitur; secus si denuo aufugit.

— 9. De eo, qui non consentit in transactionem. De Jure majoris partis.

— 10. Major pars pro quantitate debiti constituenda.

— 11. Volentibus creditoribus cæteri per proclama citandi,

Art. 12.

Art. 12. & consignantur deinde debita, ut de prioritate cognosci possit.

— 13. Creditores, quibus non fuit satisfactum, fugitivum in quocunque loco prosequuntur, concessis etiam litteris executorialibus.

Nachweisung.

Zum Tit. XLIII. Von Bankerottirern und flüchtigen Schuldnern, und wie gegen ihre Person und Güther gehandelt und procediret werden soll, ist die ganz eingerückte neue Falliten-Ordnung, welche von dem Titulo Statuti sehr unterschieden ist, nachzusehen, die auch hernach Artikelsweise an behufigen Orten wieder angeführet und erkläret ist.

Pars II. *De contractibus & negotiis.*

Tit. I. *De Mutuo.*

Art. 1. In mutuo, quod in rebus fungibilibus consistit, eædem saltim in genere restituuntur: illico tamen possunt in specie restitui, nisi maxime intersit dantis.

— 2. Qui, licet non determinato tempore, illas non subito repetit, sed post usum. Dein judex tempus definit.

— 3. In mutuo regula est; *Rei vindicatio* non competit danti contra tertium, sed *condictio certi ex mutuo* contra primum accipientem.

— 4. Usuræ valide promittuntur in mutuo usque ad 6 pro Centum & debentur ex mora, licet non promissæ; aut Creditor agit ad interesse.

— 5. De *Annuis Reditibus.* ——————

— 6. Bona immobilia, & annuos reditus publice resignari oportet.

— 7. Contra exceptionem Creditoris non solutæ summæ integræ, locum habet juramentum.

— 8. Debitor rei mutui datæ fit Dominus: hinc etiam ipsi perit & perditur.

Art. 9. 10. Mutata pecuniæ bonitate, quæ in specie data, sive extrinsece ad tempus contractus respiciendum.

— 11. Moneta in specie accepta & in specie restituenda: & mutatio non attenditur.

— 12. Quod ad alios casus extenditur.

— 13. Quid in retractu?

— 14. Dos in promissa moneta, licet mutata solvenda.

— 15. Quid si dos soluto matrimonio repetatur.

— 16. Quid in legato?

— 17. Quid in societate collatæ diversæ monetæ.

— 18. Monetæ non amplius existentis æstimatio facienda ad tempus contractus, nisi taxata fuerit.

— 19. Et solutio facienda in alia moneta, tempore contractus usitata.

— 20. Qua omnino deficiente, solutio fit jam usuali moneta, ad priorem tamen reducenda.

— 21. Lite orta ex consilio peritorum Magistratus judicabit.

Nachweisung.

Tit. I. Von Leihen und Entlehnen. Dieser Titel ist § 296 : 306. in der 3ten Abtheilung von Gerichten und Rechten von Artikel zu Artikel eingerückt, und besonders deren Nachschreibung aus den Römischen, nur den dritten ausgenommen, (f. 298.) welcher ganz deutsch ist, gezeiget. Und von der öffentlichen Verlassung der unbeweglichen Güther, und in der Stadt Erbe-Büchern verwahrten Capitalien nach Art. 6. ist § 30. u. f. ausführlich gehandelt.

P. II. Tit. II. *De Commodato.*

Art. 1. Commodati definitio. Præstatur culpa levissima f. diligentia summa.

— 2. Etiam in accessionibus & fructibus.

— 3. Hinc Commodatarius rei, culpa sua peremtæ, pretium refundit.

Art. 4.

Art. 4. Non vero, si modo a commodante præscripto saltim illa usus fuerit.

— 5. Neque casum fortuitum præstat, nisi vel 1) illum expresse in se susceperit 2) vel re alio loco, & 3) modo vel 4) diuturniore tempore usus fuerit inscio commodante.

— 6. De eo, ad quod tenetur commodantis mandatarius.

— 7. Rei vindicatio commodanti contra testium bonæ fidei possessorem non competit.

— 8. De eo, ad quod tenetur commodatarius.

Nachweisung.

Tit. II. Vom Leihen zum ziemlichen Gebrauch. Alle Artikel sind von § 288-291. c. l. mit den römischen Legibus, woraus sie genommen, eingerückt, und der deutsche 7te Artikel ist § 238. erläutert.

P. II. Tit. III. *De Deposito.*

Art. 1. Depositarius præstat dolum & latam culpam.

— 2. Casum fortuitum non præstat.

— 3. In Deposito enim sola custodia committitur Depositario & gratis; accedente vero 1) honorario, Depositarius tenetur ex conducto.

— 4. Hinc etiam 2) vendita rea depositario, licet illam iterum reluerit, tamen omnem culpam & casum præstat ob fraudem.

— 5. Actio Depositi directa competit etiam hæredibus.

— 6. Ad rem depositam, illico restituendam, licet ad certum tempus res deposita fuerit.

— 7. Expensas e. g. translationis & redditionis alio loco deducit Depositarius.

— 8. Usuras præstat Depositarius ex mora, si pecuniam depositam in utilitatem suam converterit.

— 9. Res deposita redditur tertio, ubi de hoc conventum fuerit.

Art. 10. Depositarius, uti non debet re commodata uti, sic contra etiam modica impendia repetit.
— 11. Depositum reddi debet loco, quo conventum fuerit. Ex pluribus eligit Depositarius. Si de nullo conventum, arbitratur Judex,
— 12. Res deposita reddi debet illico, neque exceptiones compensationis, similesve locum habent.
— 13. Neque tamen reddenda semper res deposita e. g. 1) gladius &c. furioso tempore furoris.
— 14. 2) Res a pluribus deposita non uni, nisi a) ille de indemnitate caveat, vel b) expresse ita conventum sit, redditur.
— 15. 3) Ubi arresto judiciali interea affecta fuerit res deposita, non redditur.
— 16. De Deposito juris, quod sistit cursum usurarum.
— 17. De Depositio miserabili.

Nachweisung.

Tit. III. Von Güthern, so zu treuer Hand gegeben und hinterlegt werden. Auch diese Articuli sind mit den römischen §. 310-324. insgesammt eingeführet und verglichen.

P. II. Tit. IV. *De Pignoribus & Hypothecis.*

Art. 1. Qui alienat, valide etiam oppignorat.
— 2. Actio Hypothecaria adversus possessorem b. f. in bonis mobilibus Creditori non competit, bene tamen in immobilibus, salva tamen præscriptione.
— 3. Jus ususfructus non potest oppignorari, bene tamen utilitas & fructus inde proveniens.
— 4. Bona mobilia extrajudicialiter, immobilia judicialiter oppignorantur & judicialiter etiam pignoris vinculum solvitur.
— 5. Immobilia, si sufficiunt, pluribus oppignorantur, observata tamen semper resignatione judiciali.

Art. 6.

Art. 6. Immobilia demum rite oppignorantur, si mobilia deficiant.

— 7. Creditor pignoris sibi traditi culpam levem præstat.

— 8. De levissima, vel de casu fortuito non tenetur.

— 9. Antichræsis non præsumitur.

— 10. De lege Commissoria, quæ in pignore illicita est, etiam si juramento corroborata.

— 11. Soluto debito debitor ad repetitionem pignoris actione pignoratitia tendit.

— 12. Pignus tacitum 1) in locatione conductione competit in rebus mobilibus inductis, & retentio locatori conceditur judicialis, usque dum actio instituta fuerit.

— 13. Idemque in 2) prædio vel horto locum habet quoad fructus.

— 14. Uti & 3) ubi pecunia ad ædificandam vel reparandam domum mutuo data, in ista domo &c.

— 15. 4) Pariterque in bonis tutoris pignus tacitum conceditur pupillis.

— 16. Modus, bona hypothecæ loco assignata exequendi.

Nachweisung.

Tit. IV. Von Pfandschaft und Verpfändungen. Auch diese Artikel sind insgesammt c. l. § 557-572. eingeführet, und mit den römischen und deutschen Gesetzen verglichen. Es muß aber auch auf § 256-268. zurückgesehen werden.

P. II. Tit. V. *De Concursu Creditorum.*

Art. 1. Hypotheca judicialis extrajudiciali, interque illas antiquior præfertur.

— 2. Sequuntur impensæ funeris & morborum.

— 3. Fraudulenter acceptæ merces ante triduum, redduntur.

— 4. 3) Locator ædium &c. ratione mercedis.

— 5. 4) Mercedes famulorum.

Art. 6.

— 6. 5) Hospites quoad credita unius anni alimenta necessaria.

— 7. Creditores pecuniæ ad emendam domum mutuo datæ sub hypotheca rei mutuo datæ.

— 8. Item Creditores pecuniæ ad ædificandam &c. mutuo datæ, quibus tamen probatio incumbit.

— 9. Item opifices ratione operarum.

— 10. Dos non habet jus prælationis, sed obligatur, una cum acquisitis per hæreditatem, ad debita nuptialia solvenda.

— 11. Nisi divitem se simulaverit maritus initio nuptiarum.

— 12. 3) Hypothecam, sive expressam, sive tacitam extrajudicialem habentes, secundum prioritatem temporis, etiam quoad usuras collocantur? Aliter quoad usuras ex Hypothecis judicialibus debitas constitutas.

— 13. Hypothecarius generalis speciali in speciali præfertur: specialis & generalis simul prius specialem hypothecam excutere debet.

— 14. Quid si multæ hypothecæ eodem tempore constitutæ?

— 15. Qui pecuniam credidit ad liberandam hypothecam, in casu expressi pacti in hypothecarii locum succedit.

— 16. Depositarius, non existente deposito, chirographariis præfertur, rem vero adhuc existentem vindicat.

— 17. Chirographarii absque distinctione pro rata massæ residuum inter se dividunt.

Nachweisung.

Tit. V. **Vom Vorgange der Gläubiger in Pfandschaften und sonsten.** In diesem hat die Falliten-Ordnung ein und anderes geändert, welches ich bey dem Titel von Pfandschaften § 256. u. f. eingeführet und erkläret habe.

P. II. Tit. VI. *De Fidejussoribus.*

Art. 1. Quibus in causis admittatur fidejussor pro se & hæredibus? An in criminalibus & quatenus?

— 2. Qui possint fidejubere?

— 3. Fidejussor non potest in plus obligari, quam in principali obligatione est; arctius tamen constringi potest.

— 4. Hinc fidejussio saltim quoad debitam summam subsistit.

— 5. Fidejussor saltim ad id, de quo conventum, tenetur, hinc ad damnum non tenetur.

— 6. Neque ad usuras & interesse, nisi expresse super illis se obligaverit.

— 7. Tribus beneficiis gaudet fidejussor. 1) Beneficio *ordinis*, nisi a) renunciaverit eidem b) vel expromissio accesserit.

— 8. 2) *Divisionis* nisi a) renunciatum fuerit, quo casu Creditor eligit, & unus pro altero in solidum obligatus est & si

— 9. b) Tempore litis contestatæ omnes solvendo non sint.

— 10. 3) —— —— *cedendarum actionum.*

— 11. Quod tendit ad exigendam quotam ab uno quolibet confidejussore, nisi beneficio divisionis renunciatum fuerit.

— 12. Quæ omnia beneficia cessant ob dolosam inficiationem.

— 13. Fidejussores non præstat debitor de necessitate ex post, si rei venditæ traditio subsecuta fuit, nisi in suspicione fugæ.

— 14. In bonis immobilibus fidejussio saltim durat ad annum & diem, nisi absens fuerit, qui illa evincere satagit.

Art. 15.

Art. 15. Lapso contractus tempore fidejussio extinguitur, si vel etiam Creditor debitori ulterius tempus concedat, modo expresse ad istud tempus saltim fidejusserit, alias enim tenetur.

— 16. Potest tamen fidejussor petere, a fidejussione exsolvi.

— 17. Fidejussorem immunem præstat debitor, pro quo fidejussit.

Nachweisung.

Tit. VI. Von Bürgen und Bürgschaften, ist von Artikel zu Artikel, nebst dem römischen, welchen sie grossentheils nachgeschrieben worden, in der 3ten Abth. von § 575. bis 597. eingerückt und erkläret.

P. II. Tit. VII. *De Cambiis & Literis Cambialibus.*

Art. 1. Literas cambii acceptans fit Debitor.

— 2. Acceptatione non secuta protestari debet, qui habet literas.

— 3. Quæ protestatio transmittenda, ubi post tres dies acceptatio non facta.

— 4. Quid si acceptans Litteras moram insolvendo committat. Induciæ 12 dierum, intra quas protestatio facienda.

— 5. Literas cambii retinens & acceptare promittens debet solvere.

— 6. Quid si quis literas cambii penes se retineat, nec priori possessori restituare velit?

— 7. De Executione parata.

— 8. De Institoris acceptatione.

— 9. Uno renuente acceptare literas cambii, tertius in honorem mittentis eas acceptare potest.

— 10. Nemo ante tempus constitutum solvit & cur non?

— 11. Quando literæ cambii revocari possint?

— 12. De cambiis nundinalibus tridui inducias admittentibus.

Nach-

Nachweisung.

Tit. VII. Von Wechsel und Wechsel-Briefen. Der Wechsel-Proceß, welcher auf den Dielen geführet wird, ist nach der neuen Wechsel-Ordnung § 124-152. der ersten Abtheilung von Gerichten und Rechten beschrieben. Es wird aber ein mehrers davon in dem künftigen Abschnitte von Handlungs- und Schiffahrt-Verfassungen vorkommen.

P. II. Tit. VIII. *De Emtione venditione.*

Art. 1. De Fœmina mercatrice sine Curatore agente, quod secus in fœmina non mercatrice.

— 2. Bona civitatis publice consensu Senatus vendenda.

— 3. De Jure protimiseos proximis cognatis competente.

— 4. De Jure retractus intra duos menses exercendo.

— 5. Quid si peregrinus hereditatem vendat?

— 6. De Bonorum Immobilium resignatione judiciali cum evictione ad annum & mensem.

— 7. Quæ tamen in casu absentiæ legitimæ ad annum & diem a tempore scientiæ extenditur.

— 8. Rem alienam & furtivam Dominus legitimus judicialiter vindicat, emtorque furti conscius punitur.

— 9. De Emptione in scriptis.

— 10. Arrha non est de necessitate sed de utilitate.

— 11. Pacto commissorio in casum non soluti pretii adjecto & die solutioni præfixo elapso, venditor elective aut pretium petit, aut rem venditam recipit.

— 12. De Addictione in diem & jure προτιμήσεως, quod priori emptori competit.

— 13. Emptione perfecta periculum & commodum est emtoris, licet traditio non fuerit subsecuta: circa bona tamen immobilia ad emt. perfectam requiritur resignatio judicialis, nisi vel possessionem susceperit emtor, vel aliter conventum sit, sc. quoad periculum.

Art. 14.

Art. 14. Emptor fundi, nisi auctori ejus litem denunciaverit, evicto prædio adversus venditorem regressum non habet.

— 15. Venditor, licet de evictione non caverit in casibus non exceptis, ex natura contractus illam præstat redditurque pretium cum interesse; uti & quando nominatim & in genere evictionem promisit.

— 16. Si in specie & contra quoscunque promisit, rei evictæ pretium acceptum cum decima parte totius pretii solvit.

— 17. Actio venditi ex re, in foro publico, vel in *navibus* emtæ, competit, quam primum emtor illam in se receperit, nisi aliter conventum sit,

— 18. Res duobus diverso tempore vendita manet penes prius bona fide possidentem: nemine possidente penes prius contrahentem.

— 19. Læsio ultra dimidium rescissioni locum facit.

Nachweisung.

Tit. VIII. **Von Kaufen und Verkaufen.**

Art. 1. Von einer Kauf-Frau ist § 156. u. f. der 2ten Abtheilung abgehandelt.

Art. 2. Von der Nothwendigkeit, die Güther der Stadt öffentlich zu verkaufen, ist § 32. der 3ten Abtheilung erläutert, und auch auf andere Gegenstände mit erstrecket.

Art. 3 & 4. vom Näherkaufs-Recht ist § 11. daselbst, und ferner § 401. erkläret.

Art. 6 & 7. Von der Ausrufung der unbeweglichen Güther ist nach allen Umständen § 30. u. f. c. l. beschrieben.

Art. 8. Von der Vindication einer gestohlnen Sache ist § 46. daselbst erläutert.

Art. 9. Von einem schriftlichen Kaufe ist § 402. angeführet.

Art. 10. Von der *Arrha* ist § 306. beschrieben.

Art. 11. Von einem Verkauf *sub pacto commissario* ist § 403. mit dem ähnlichen römischen eingerückt, so wie auch der 12te von einem Verkauf mit der Condition, so fern nicht innerhalb 2 Monat mehr dafür geboten wird, § 404.

Art.

Art. 13. Von der Zeit, da Gefahr und Nutzen zwischen Käufern und Verkäufern umwechselt, ist § 414. ausführlich behandelt.

Art. 14. 15. & 16. Von der Gewährleistung, sind § 409-412. erläutert.

Art. 17. Von öffentlichem Markt-Kauf, ist aus den Policey-Verfassungen § 417-425. c. l. erläutert.

Art. 18. ist § 413. mit den römischen verglichen.

Art. 19. Von Klage aus der Verletzung über die Hälfte, ist als ein heutiges Unding § 429. erkläret.

P. II. Tit. IX. *De Locatione Conductione.*

Art. 1. De locatione operarum s. faciendi. Personæ conductæ quando incipiat tempus præstandi operas?

— 2. Si persona conducta nolit operas præstare, liberatur solvendo dimidiam mercedem æque ac conductor, si nolit personam conductam accipere.

— 3. Conductor sine justa causa famulum ante tempus præfinitum dimittens, integram mercedem ipsi debet. Famulus autem ante tempus recedens præteriti temporis mercede caret, totiusque anni mercedem pœnæ loco addit, aut carcere punitur.

— 4. Quid si famulus intra tempus nuptias contrahat?

— 5. Quid si moriatur, quantum hæredi debeatur?

— 6. Quid si nulla merces promissa?

— 7. Famulus bona Domini inaniter alienat & Domino competit rei vindicatio. Famuli actio de in rem verso, ubi tamen probatio a negante fit per juramentum.

— 8. Si famulus infortunio, vel morbo, impediatur operas præstare, Dominus quidem nihil pro illo solvit, mercedem tamen integram præstat. Ancillæ æquiparantur famulis.

Art 9. De Locatione rei; quæ tradenda quatuor septimanis post tempus præfinitum, eodemque tempore merces solvenda.

— 10. Quid si conductor nolit rem sibi tradi? an & quomodo possit rem alii relocare? Quid si locator a contractu resilire velit?

— 11. De resignatione s. renuntiatione.

— 12. De tacita relocatione, in qua quidem manet eadem merces, quæ tamen exsolvit fidejussorem.

— 13. De successione singulari.

— 14. De locatione Conductione per mortem non finita.

— 15. Locator rei tenetur ad refectionis expensas necessarias.

— 16. Conductor tenetur de levi culpa, & de damno per servos facto.

— 17. Justæ causæ conductorem ante præfinitum tempus expellendi, sc. 1) Abusus rei *locatæ tam* a) physicus, quam b) moralis; 2) *Injusta* mercedis solvendæ cessatio, quæ tamen coram judicio ventilari debent.

— 18. De Conductore rem conductam oppignorante, qua non excludit rei vindicatio.

Nachweisung.

Tit. IX. Vom Miethen und Vermiethen, ist Artikelsweise eingeführet, mit den römischen verglichen und erläutert, von § 445. bis 481.

P. II. Tit. X. *De Societate.*

Art. 1. Societas tacita a) inter liberos post mortem parentum.

— 2. Societas b) omnium bonorum, tam præsentium, quam futurorum.

— 3. In societate ad pacta sub initio conventa, nisi sint iniqua, respiciendum.

Art. 4.

Art. 4. Deficiente pacto lucrum & damnum pro rata pecuniæ, mercis, vel operæ collatæ, proportione Geometrica dividendum.

— 5. In societate pecuniæ & operæ pecunia collata ad solum conferentem pertinet, hacque prius deducta alter socius demum de lucro participat.

— 6. Partes in solo lucro expressæ etiam tacite in damno constitutæ censentur.

— 7. Societas bonorum s. eorum, quæ ex quæstu veniunt, non comprehendit hæreditates, legata, & donationes.

— 8. Ex contractu unius socii obligantur reliqui in solidum, modo concernat societatem, & hæc non sit finita.

— 9. Modi finiendi Societatem, 1) Morte unius socii ipsa quidem societas extinguitur, effectus tamen permanent.

— 10. In Societate ad certum tempus non definita 2) unus valide pro lubitu renunciat.

— 11. Solvitur etiam societas 3) unius socii bancæruptione.

— 12. Finita societate inventarium conficiendum, vel jusjurandum præstari debet.

— 13. Socius tenetur ad levem culpam in concreto considératam Impensas in ludum & res societatem non spectantes solus solvit.

— 14. Actio pro socio est famosa.

Nachweisung.

Tit. X. Von Gesellschaft oder Mascopey, ist artikelsweise mit dem Römischen § 487-507. verglichen, und der erste Artikel § 486. aus dem Deutschen erkläret.

P. II. Tit. XI. *De Nuptiis.*

Art. 1. Puberes consensu parentum in gradu licito matrimonium valide ineunt.

Art. 2. Consensus parentum ad sponsalia liberorum est necessarius.
— 3. Quid competat parentibus, si consensus non quæsitus fuerit?
— 4. Sponsalia posteriora, quibus accedit consensus parentum, præferuntur prioribus clandestinis.
— 5. De concursu sponsaliorum publicorum.
— 6. Error circa virginitatem matrimonium dissolvit.
— 7. De errore circa divitias sponsæ vel viduæ.
— 8. Ex quibus causis divortium permittitur.
— 9. Parti innocenti ad secunda vota transire licet.
— 10. Fidejussio circa dotem vel divitias sponsi biennio extinguitur.
— 11. De Pactis dotalibus.
— 12. Pacta dotalia non mutantur per Testamentum.
— 13. De dote ad æs alienum mariti obligata, quoad debita nuptialia.
— 14. Quod secus in illis bonis, quæ post mortem vel bancæ ruptionem mariti ad eam pervenerunt.
— 15. De beneficio Cessionis viduæ indulto.
— 16. Vidua post cessionem denuo dotata, Creditoribus mariti primi non amplius obligatur, nisi cum marito secundo se immiscuerit bonis primi.

Nachweisung.

Tit. XI. Von ehelicher Vertrauung, Verheirathung und Brautschaz.

Art. 1. 2. 3. & 4. Von der Bevollbortung der Eltern zu den Ehe-Verbündnissen ihrer Kinder, (iedoch auch den Saz von der lezteren freyen Willen) habe ich in der 2ten Abtheil. § 30-38. und 169. nach allen Umständen aus einander gesezt.

Art. 5. 6. & 7. Von gültigen oder ungültigen Sponsalien, sind § 48-55. erläutert.

Art. 8. 9. & 10. Von Trennung der Ehe, sind § 110. erläutert.

Art. 11. & 12. Von den Ehepacten und deren Unverbrüchlichkeit, sind c. l. § 39-55. ebenfalls zergliedert und erkläret, und damit ist § 111-117. der dritten Abtheilung zu vergleichen.

Art.

Art. 13. 14. 15. & 16. Von der Verhaftung der Frauen Brautschätzes für des Mannes Schulden, sind durch die neue Falliten-Ordnung geändert, und habe ich die ietzigen Sätze bey der Materie von der ehelichen Güther-Gemeinschaft in der 2ten Abtheilung von Gerichten und Rechten § 78. u. f. abgehandelt.

P. II. Tit. XII. *De Mandato.*

Art. 1. Mandatum susceptum exequendum, sed non ultra limites.

— 2. De Commendatione.

— 3. De culpa levissima a Mandatario præstanda. De Casu fortuito. Species variæ mandatorum, & præstatio damni diversimoda.

— 4. 1) Mandatum de emendis mercibus.

— 5. 2) De vendenda vel locanda re.

— 6. 3) De accipienda a Debitore pecunia.

— 7. 4) De vendenda re sub fide pretii ad terminum habita.

— 8. 5) De mandato juxta viri boni arbitratum agendi.

— 9. Solvitur Mandatum

1) revocatione mandantis, nisi res non sit amplius integra & tunc interea gesta approbare debet.

2) Morte tam mandantis, quam mandatarii pariter, modo res adhuc sit integra, semper tamen ad sumtus competit actio mandatario, etiamsi res non plane adimpleri poterit.

Nachweisung.

Tit. XII. Von Anwaldschaft und Befehlich. Dieser Titel ist nach allen Artikeln aus den mit angeführten römischen in der 3ten Abtheilung § 346-361. erläutert worden.

P. II. Tit. XIII. *De Exercitoribus Navis.*

Art. 1. Quid si unius navis exercitores invicem discedere velint?

Art. 2. Quoties multi navem habent, toties major pars concludit.
— 3. Alimenta a quo præstanda?
— 4. Quid juris quoad sumptus impensos.

Nachweisung.

Tit. XIII. Von Schiffs-Rhedern oder Freunden.
Dieser Artikel, so wie die folgenden, als der
Tit. XIV. Von den Schiffern und Schiffs-Volke,
Tit. XV. Von den Befrachtern,
Tit. XVI. Von Werfung und geworfenem Guthe,
Tit. XVII. Von Schiffbruch und Schiffbrüchigen Güthern,
Tit. XVIII. Von Bodmerey, und
Tit. XIX. Vom Seeraube,
werden in dem Abschnitte von Handlungs- und Schiffs-Verfassungen erläutert werden.

P. II. Tit. XIV. *De Nautis &c.*

Art. 1. De titulis vel signis navium, von der Flagge.
— 2. De jactu anchorarum; de defectu signi *anchoralis.*
— 3. De reparatione navis damnum passæ, ubi merces transportandæ si reparatio non sit commoda?
— 4. De periculo nautæ ex mercium receptarum in aliam navem translatione.
— 5. De pecuniæ penuria, de tempore opportuno non negligendo.
— 6. Quid si lis super vento oriatur.
— 7. Quid si nauta in itinere cogatur merces vendere.
— 8. Nauta navem, cujus Dominus non est, in itinere non potest vendere, bene tamen funes & similia oppignorare.
— 9. Quid si nauta arresteturi?
— 10. Navi mercibus jam impleta alias recipere non licet.
— 11. Quid si nauta mercibus acceptis ob casus intervenientes iter instituere fortuito impediatur?

Art. 12.

Art 12. Nauta in portum delatus quamdiu in navi manere debeat?
— 13. Nemo nautarum ministrum suum in insula relinquere potest, nisi ob delictum.
— 14. Quid si navis in itinere vendatur?
— 15. Quid si navis extra territorium vendatur?
— 16. Quid si minister extra navim per noctem dormiat?
— 17. Quid si vel in ebrietate vel rixa vulneretur? Quid si in ministerio vulneretur?
— 18. Quid si minister conductus contractum servare nolit?
— 19. Famulis alterius nemo famulitium dissuadere debet.
— 20. Quid si, qui operas suas locavit, eas præstare non possit?
— 21. Quid si minister accepta mercede aufugiat?
— 22. Quid si nauta ministrum in maleficio deprehendat?
— 23. Quid si minister ipse navim emat, vel matrimonium ineat?
— 24. De culpa nautæ circa onerationem navis.
— 25. Nullus nauta ministros conducat, nisi exhibentes testimonia.
— 26. Quid si nauta ministros in certum locum conduxerit, & postmodum ipsi in alio loco melior conditio obveniat.
— 27. Delinquentes & perfidos nauta in loco, sed habitabili, relinquere potest.
— 28. Sine jussu nautæ autem nemini permissum est jaculari.
— 29. Quid si ministri damnum dederint?
— 30. Quid si quis in navi in morbum incidat?
— 31. Quid si nauta partem, quam in navi habet, in præjudicium exercitorum vendat?

Art. 32. Quid si nauta sua culpa damnum det?
— 33. Locum itineri destinatum absque exercitorum consensu mutare magistro navis non licet.
— 34. De officio nautæ circa instruendam navem: die Garnirung; cujus defectus periculo nautæ est.
— 35. Quid si aqua ex negligentia nautæ in navim penetret? quid si id fiat ex violentia ventorum?
— 36. Officium nautæ circa Instrumenta nautica s. Geräthschaft.
— 37. Vigiles in navibus oneratis debent constitui.
— 38. Quid si nauta merces acceptas neget, vel contrectet?
— 39. Quilibet nauta ad rationes reddendas tenetur.
— 40. De quo, uti de fidelitate, juramentum præstant.
— 41. De Admiralitate.
— 42. Quoties navi vis infertur, toties ministri ad defensionem obligantur: Quid si quis inde, vel alia ratione lædatur?
— 43. Quid si quis defensionem intermittat?
— 44. Quid si ministri parati fuerint, ipse autem magister negligens?

P. II. Tit. XV. *De Mercatoribus naulum solventibus.*

Art. 1. De naulo mercium perditarum.
— 2. Quando nauta merces pro naulo retinere possit?
— 3. Quid si quis navim ad plenum onus conducat & eam totam non oneret?
— 4. Quid si quis contra pactum in mora sit navem onerandi?
— 5. Mercator onerationem promissam non præstans debito tempore nautæ tenetur ad interesse.

P. II. Tit. XVI. *De jactu &c.*

Art. 1. Jactus non nisi consentientibus plerisque, qui in navi sunt, debet fieri.

Art. 2.

Art. 2. Quæ bona in tributum veniant? Quæ in tributum non veniant?
— 3. An res, quæ navim non onerant?
— 4. De tributo ratione mercium damnum passarum.
— 5. Quid juris circa merces vi tempestatis e navi ereptas?
— 6. Quid si merces ejectæ recuperentur?
— 7. Quid si quis ministrorum plus, quam ipsi licet, in navem intulisset?
— 8. Quid si navis fundum feriendo periculum incurrat?
— 9. Quid si navis levandæ ergo merces naviculæ injectæ naufragio pereant?
— 10. Quis pretium ductori (pilotæ) solvere debeat in portu peregrino?

P. II. Tit. XVII. *De naufragio & bonis naufragorum.*

Art. 1. Quousque magister exercitorem navis obligare possit?
— 2. De naulo pro servatis mercibus, si navis perierit.
— 3. Ex mercibus naufragis servatis nihil propter perditas, & navem, solvendum.
— 4. Merces naufragæ Dominis restituendæ.
— 5. Quæ portio tribuenda servanti?
— 6. De collisione navium.
— 7. Quando ex impulsu navis alia navis fundum petit, quis damnum ferre teneatur, & quomodo hoc æstimandum sit?
— 8. Quid si navis fracta fundum non petat?

P. II. Tit. XVIII. *De Bodmeriis.*

Art. 1. Quousque magister exercitorem navis in loco domicilii obligare possit.
— 2. Priora instrumenta præferuntur posterioribus.

Art. 3 Quid si nauta apud exteros debitum, quam ipsi licet, grandius contrahat.
— 4 De Bodmeriæ nimiæ pœna.
— 5 Quid si navis obligata eripiatur, cujus damnum?
— 6. An in Bodmeria havariæ locus sit?
— 7. Quando nauta navi obligata iter maturius prosequi possit?

P. II Tit. XIX. *De spolio maritimo.*

Art. 1 Facta cum piratis compositione damnum est commune, secus si aliquid vi abstulerit.
— 2. Quando nauta bona, quæ furtiva dicuntur, retinere possit?
— 3. Bona furtiva per mare advecta intra annum & diem præscribuntur.

P. II. Tit XX. *De Aedificiis.*

Art. 1. Autoritate privata nullum ædificium extruendum, sed opus est prius inspectione *Aedilium* parochiæ, (der Caspel-Herren.)
— 2. Et ædificaturus hosce coram ConsulePræside expetere debet.
— 3. Quorum ædificandi datum modum nemo transgrediatur.
— 4. Quousque suggrundia in plateam extendere liceat?
— 5. Quid faciendum conquerenti de vicino ædificio?
— 6 Quid observandum ædificaturo in suis ædibus cellas?
— 7. Ubi antiqui pali fuere, ibi & novi iterum ponendi, nisi quis in eorum locum lapides collocare velit
— 8. Quousque contra ædificando fenestras obscurare liceat?
— 9. An ædificanti licitum sit, ædificium in plateam porrigere?

Art.

Art. 10. Quilibet in jure stillicidii defendendus.
— 11. Parietes intermedii communes sunt.
— 12. Quid si vicini parietem non habeant communem?
— 13. Quid circa latrinam extruendam observandum?
— 14. Loco frontispiciorum lapideorum, non possunt poni lignea, bene tamen contra; ubi ex publico quædam subsidia dantur, nec lapidea frontispicia ligneo fundamento superimponi possunt. Speciale quid de domibus brassatoriis.
— 15. Quomodo ædificaturus erga vicinum se gerere debeat.

Nachweisung.

Tit. XX. Von Gebäuden und derselben Ordnung. Dieser Titel ist in dem Abschnitte von Bau-Verfassungen erörtert.

P. III. Tit. I. *De Testamentis & ult. voluntatibus.*
Art. 1. De Testamento Judiciali, quod vel scriptum est, vel nuncupativum.
— 2. De Testamento tempore pestis, vel in summa necessitate condito.
— 3. De Testamento privato juxta solennitates Juris Civilis; admonitio diligentiæ Notariorum sub pœna.
— 4. Distinctio inter bona acquisita & hæreditaria.
— 5. Quid si quis hæreditaria & acquisita insimul habeat?
— 6. Testator sub hora mortis indicat, quæ sint ejus bona acquisita & hæreditaria.
— 7. Quid sub hæreditariorum nomine veniat? etiam assignata loco dotis ad illas accensenda, non vero donata ex amore & benevolentia, quippe quæ ad acquisita pertinent.
— 8 9. Lucrum dotis & donationis propter nuptias, ad hæreditaria spectat. De augmento ex accessione hæreditariorum.

Art.

Art. 10. De bonis hæreditariis cum consensu proximi hæredis alienatis: quæ alienatio tamen non valet, si ille ante Testatorem moriatur.

— 11. De divisione bonorum inter proximos hæredes peracta inter vivos.

— 12. De inhoneste acquisitis ex bonis hæreditariis subsidiarie refundendis.

— 13. De Testamentis minorum & fœminarum sine Curatore invalidorum.

— 14. Quatenus & quomodo fœmina de bonis acquisitis testari possit; cumprimis si id favore mariti fiat?

— 15. Furiosi, prodigi, muti & surdi absque Curatore testari non possunt.

— 16. De Testamento coeci.

— 17. De Testamentis reciprocis conjugum.

— 18. De communione bonorum hæreditariorum inter conjuges pactitia.

— 19. De Testamentorum reciprocorum post unius conjugum mortem sublato vinculo.

— 20. De voluntate circa bona, quæ piis causis titulo institutionis vel legati relinquuntur, quoad tertiam partem relictorum, etiam mutato integro testamento, eum in modum irrevocabili, ut 1) vel novo testamento iterum inseri debeant, ut hoc subsistat, 2) vel plane non condito altero testamento, velut legatum ab intestato relictum, reputetur, 3) nisi testamentum per naturalem sui hæredis agnationem ruptum fuerit.

— 21. De Marca ad reficiendas vias & pontes conferenda.

— 22. De Institutione hæredis non necessaria.

— 23. De legitima liberis ex bonis acquisitis relinquenda.

— 24. Quæ pro circumstantiis diverso modo computatur,

Art.

Art. 25. & dividitur juxta stirpes.
— 26. Querela inofficiosi testamenti liberis inique exhæredatis, vel saltim præteritis, competit, salvis tamen legatis, nisi illa legitimam superent.
— 27. Plane non præteritis datur actio ad supplementum legitimæ.
— 28. Quæ etiam competit in casu donationum nimiarum a parente peractarum.
— 29. De justis exhæredandi liberos causis. De exhæredatione tacita & legis, salvis tamen legatis.
— 30. Requisita æquæ exhæredationis 1) justa causa, 2) quæ exprimi debet testamento, 3) & ab exhæredato negata ab hærede probanda est.
— 31. De legitima adscendentibus relinquenda.
— 32. Causæ justæ exhæredandi adscendentes.
— 33. Testamento exprimendæ & ab hærede probandæ.
— 34. Querela inofficiosi testamenti non competit collateralibus, nisi ubi turpis persona instituta fuerit.
— 35. De Substitutione.
— 36. Potest certa pœna imponi hæredi, defuncti voluntati contravenire gestienti.
— 37. Testamentum quilibet potest mutare & tollere, licet contrarium promiserit.
— 38. Testamentum per supervenientiam liberorum, excepto legato ad pias causas, irritum redditur.

Nachweisung.

Tit. I. **Von Testamenten und letzten Willen.** Die 3 ersten Artikel von den Testirungs-Arten sind § 76-78. 80-82, der 4te bis auf den 10ten, auch der 12te, von dem Unterschiede zwischen Erb- und wohlgewonnenen Güthern, § 9. 10. 11. auch § 86. der 11te von der Erbschaft eines Lebendigen, § 87-91, der 13, 14, 15 und 16te von Unmündiger und der Frauen Testamenten § 99-101, der 17, 18 und 19te von den Testamenten zwischen Eheleuten § 104, der 20ste von Vermächtnissen ad pias causas § 123-128, der 21ste von der Mark zu Wegen und Stegen § 128, der 22ste von der nicht nöthigen Einsetzung eines

nes Erbens § 85, der 23, 24 und 25ste von der *legitima* § 94. 97, der 26, 27, 28, 31 und 34ste von der querela inofficiosi testamenti § 138. 139, der 29, 30, 32 und 34ste von Enterbungen § 134. 137, der 31ste von der *legitima* der aufsteigenden Erben § 139, der 35ste von der *substitutione* § 140, der 37ste von Aufhebung der Testamenten § 141, und der 38ste von rechtlicher Aufhebung durch gebohrne Kinder § 142. in der dritten Abtheilung eingeführet und erläutert.

P. III. Tit. II. *De Legatis.*

Art. 1. Qui testari, ille & legare potest, adhibitis tamen præscriptis solennitatibus.
— 2. De Legatis ad pias causas.
— 3. Legatum propria auctoritate non recipiendum, nisi specialiter a testatore fuerit permissum.
— 4. Uni vel alteri Liberorum prælegari potest, sed salva ceterorum legitima.
— 5. Quid si res aliena legata?
— 6. Quid si res oppignorata legata?
— 7. Quid si pignus legatum?
— 8. Legata pura debentur statim post mortem testatoris, licet legatarius ante aditionem hæreditatis mortuus fuerit.
— 9. Secus, si legatarius ante testatorem moriatur.
— 10. Annuum legatum morte legatarii exspirat.
— 11. Legatum conditionale, non existente conditione, cum legatario exspirat.
— 12. Secus si saltim solutio legati in certum tempus rejecta fuerit.
— 13. Legata res perit legatariis, cujus etiam est ejusdem augmentum.
— 14. Legatum pluribus dicatum æqualiter dividendum, & uno eorum mortuo, jus accrescendi obtinet.

Nachweisung.

Tit. II. Von Legaten und Geschäfften, ist Artikelsweise § 144. 153. erörtert worden.

P. III.

P. III. Tit. III. *De successionibus ab intestato.*

Art. 1. De successione descendentium 1) liberorum post mortem unius parentum in capita, 2) eorundem cum nepotibus concurrentium in stirpes, jure repræsentationis.

— 2. De bonis loco dotis assignatis.

— 3. De communione bonorum in conjuge superstite & liberis continuante, hinc obligatio ad alimenta & dotationem.

— 4. Hæc communio dissolvitur secundis nuptiis hinc separatio liberorum prioris matrimonii a patre,

— 5. & a matre instituenda.

— 6. Et quidem ab hac ab omnibus bonis medio inventario.

— 7. Si liberi prioris matrimonii in totum separati sunt, soli posterioris matrimonii hæredes fiunt.

— 8. De conjuge sine prole decedente & portione superstitis statutaria: de ære alieno, ex massa hæreditatis solvendo & hoc deducto, divisione inter conjugem & cognatos, nisi pacta dotalia adsint, perficienda.

— 9. De dotalitio.

— 10. De anno doloris, Trauer-Jahr, in quo conjugi superstiti domicilium cum victu relinquitur, nisi pactis dotalibus aliter conventum sit.

— 11. De conjuge violatæ fidei convicta.

— 12. De successione adscendentium & collateralium.

— 13. Liberis separatis non succedunt Adscendentes, sed Collaterales: quandoque tamen concurrunt.

— 14. Avi & Aviæ concurrunt cum fratribus & sororibus unilateralibus.

— 15. Fratri non germano succedunt præ defuncti parentis fratre germano, fratres & sorores non germani.

Art.

Art. 16. Quibus omnibus deficientibus succedunt ex remotioribus cognatis propiores & quidem in capita, 2) absque respectu ad duplicitatem vinculi, & 3) sine repræsentatione.

— 17. De Successore orphani.

— 18. De Præscriptione hæreditatis rerum immobilium contra exteros.

— 19. De gabella decimarum.

Nachweisung.

Tit. III. Von Gefällen und Erbschaften, darüber keine beständige *Disposition* oder Testament verordnet.

Art. 1. Von der Erbfolge der Kinder und Enkel nach Ableben ihres Vaters oder ihrer Mutter, und der fortgesetzten Gemeinschaft der Güther mit dem überlebenden Vater oder Mutter, ist in der 3ten Abtheilung § 186. u. f. eingeführt und durch ein Exempel erläutert worden.

Art. 2 & 7. Von der Erbfolge der ausgestatteten oder abgetheilten Kinder, sind § 202 und 203. erläutert.

Art. 3. 4. 5. & 6. Von der Abtheilung der Kinder bey einer zwoten Ehe, sind § 191. u. f. erkläret.

Art. 8 & 9. Von der statutarischen Portion eines unbeerbten Wittwers oder Wittwe, ist § 213. erläutert.

Art. 10. Vom Trauer-Jahr, ist § 213. eingeführet.

Art. 11. Von einer untreuen Frauen Büssung in den Güthern, ist § 111. und § 112. in der 2ten Abtheilung geredet worden.

Art. 12. 13. & 14. Von der Erbfolge in aufsteigender Linie, sind in der 3ten Abth. § 214. 215. 216. 217. die Erläuterungen, und zwar auch durch ein Præjudicat, gegeben, s. auch § 218.

Art. 15. 16. Von den Graden in der Folge der Seitenlinie, sind § 219. erkläret.

Art. 17. Von der *Succession* des Waisenhauses in der Verlassenschaft eines Waisenkindes, s. in den Armen-Verfassungen die Stiftung des Waisenhauses S. 339. und die Zugabe zu dieser Stelle.

Art. 18. Von der Verjährung einer Erbschaft unbeweglicher Güther nach Jahr und Tag, s. § 31. der 3ten Abtheilung.

Art. 19. Vom zehnten Pfenning, s. Abschnitt von den Cammer-Verfassungen § 25. u. f.

Tit. IV. *De Collatione Bonorum.*

Art. 1. Liberi parentibus succesfuri dotem aliaque dona nuptialia a parentibus profecta conferre tenentur.

Art. 2.

— 2. Nisi acceptis contenti esse velint; modo non cæterorum legitima fuerit læsa.
— 3. Subsidium paternum, sed non ejus fructus conferendi.
— 4. Sumptus studiorum mercaturæ, aut opificii non conferendi, nisi pater disposuerit.
— 5. Modo liberi non superfluos & inutiles fecerint sumtus.
— 6. Quæ liberi propria industria acquisiverunt, non conferunt.
— 7. Super conferendo juramentum deferi potest.

Nachweisung.

Tit. IV. Von Einbringung zur Erbschaft, und was man einzubringen schuldig, ist Artikelsweise § 204. 205. in der vierten Abtheilung erläutert.

Tit. V. *De Divisione bonorum communium & hæreditariorum.*
Art. 1. Quid hæredi vel alii ad divisionem provocanti faciendum?
— 2. Hæredibus dividere nolentibus, & tamen invicem discordibus, sorte lis dirimenda, & quomodo?
— 3. Sed nemine bona retinere volente, vendenda sunt.

Nachweisung.

Tit. V. Von Theilung der gemeinen und Erb-Güther, ist Artikelsweise § 206. eingeführet.

Tit. VI. *De Tutela & Curatela.*
Art. 1. Divisio Tutorum in Testamentarium, Legitimum & Dativum. 1) De Testamentario constituto a patre,
— 2. vel a matre, de officio matris circa Tutelam liberorum.
— 3. Si Tutor testamentarius sit furiosus vel minor.
— 4. 2) De Tutore Legitimo.
— 5. De Tutela materna.

Art. 6. De Tutela aviæ.
— 7. De Administratione bonorum maternorum a liberis Patri relinquenda nisi, sit prodigus.
— 8. De Tutela fratrum.
— 9. Maritus uxoris Tutor.
— 10. 3) De Tutoribus dativis. Mater petere tenetur filiis Tutores intra tres menses sub pœna.
— 11. De dando furiosis & mente captis tutore.
— 12. De Excusationibus Tutorum.
— 13. De Officio Tutorum.
1) De Juramento.
2) De Inventario.
3) De rationibus. De satisdatione.
— 14. De Inventario, quod si remiserit Testator, privata consignatio requiritur.
— 15. Educatio Pupillorum.
— 16. De pecunia pupillari.
— 17. De Alienatione bonorum immobilium sine Decreto & legitimis causis non facienda.
— 18. De rationibus quovis anno reddendis.
— 19. Quibus non rite compositis alius Tutor substituendus.
— 20. De Salario Tutorum.
— 21. De modis causisve, quibus finitur tutela l. curatela: 1) Majorennitas in masculis, 2) Nuptiæ in fœminis.
— 22. Rationes & reliqua.
— 23. Quando illæ a Curatoribus prodigorum & similium reddendæ.
— 24. Finita tutela quomodo liberandi tutores? — an, æs quando contra Tutores adhuc actio competat? De casu doli & erroris.
— 25. Majorennes a Curatoribus rationes exigere debent intra biennium, quo elapso hæredes amplius convenire nequeunt.

Nach-

Nachweisung.

Tit. VI. Von Vormund- und Pflegschaften.

Art. 1. 2. 3. u. 4. Von Testamentlichen und Geblüts-Vormündern, sind § 127. der 2ten Abtheilung, so wie auch der 5te und 6te von der mütter- und großmütterlichen, in ihrer Ordnung daselbst und ferner § 134. beschrieben, und ist auf § 35. zurück mit verwiesen worden.

Die väterliche Verwaltung der Güther der Kinder, nach Art. 7. so lange er gut haushält, ist § 197. u. f. in der 3ten Abtheil. erläutert.

Von der brüderlichen Tutel ist § 126. und 127. der 2ten Abth. mit erwehnet, und die in

Art. 9. abermals wiederholte eheliche Vormundschaft eines Mannes über seine Frau, besonders § 76. u. f. und § 93. eben dieser Abtheilung nach allen Umständen bemerket worden.

Der 10te Artikel, von den obrigkeitlich bestellten Vormündern, ist § 126. daselbst eingeführet.

Die Vormundschaft für Unsinnige, Sinnlose 2c., nach dem 11ten Artikel, ist § 162. u. f. daselbst beschrieben.

Art. 12. Von den Entschuldigungen der Vormünder, ist § 141. und 142. c. l. erläutert.

Art. 13. 14. 15. 16. 17. 18. u. 19. Von den Pflichten der Vormünder, sind eben daselbst § 129. 130. 131. erkläret.

Art. 20. Von der Belohnung der Vormünder, ist § 141. behandelt.

Art. 21. Von Endigung der Pupillar-Vormundschaft, und Art. 22. von Ablegung der Rechnung, sind § 143. erläutert.

Art. 23. Von Endigung der Vormundschaft für Unsinnige, ist § 162. erkläret.

Art. 24. und 25. Von öffentlicher Entlassung von der Vormundschaft, s. daselbst § 146.

P. III. Tit. VII. *De Inventario.*

Art. 1. Quilibet bona aliena administrans inventarium conficere tenetur.

— 2. Hæres etiam ultra vires hæreditatis tenetur, si sine Beneficio Inventarii, vel hoc confecto, illam adeat..

Art. 3. Expensæ funebres, non vero hæreditaria debita, ante Creditorum æs exsolvi possunt.
— 4. Quænam sint Inventarii requisita.
— 5. Quid si inventarii solennia neglexerit?
— 6. Intra tempus Inventario destinatum hæres conveniri nequit.
— 7. Usufructuarius ad inventarium tenetur, & quid si, hoc neglexerit?
— 8. Omnis quoque Tutor ac Curator ad inventarium tenetur.

Nachweisung.

Tit. VII. **Von Inventarien, oder Beschreibung der Güther.**

Art. 1. 2. 3. 4. 5. 6. Von den Obliegenheiten beym Antritt einer Erbschaft, sind § 243-246. 249-251. der 3ten Abtheil. erläutert, und von der actione aditæ hereditatis und deren Beweis ist besonders § 253-255. durch ein præjudicat gehandelt worden.

Art. 7. Von der Errichtung eines *Inventarii* durch einen Nutzgeniesser, ist bey den Erbschafts-Rechten in der 3ten Abtheil. § 191. u. f. das Behufige erwehnet worden.

Art. 8. Von der Vormünder *Inventario*, s. die Anmerkung zu vorstehendem Titel.

P. IV. *De judiciis publicis.*

Art. 1. De pœna blasphemantium.
— 2. De pœna magorum.
— 3. De pœna proditorum.
— 4. De pœna falsificantium monetam.
— 5. De pœna perjurii & falsi testimonii.
— 6. De pœna juramentum urphedæ violantium.
— 7. De pœna libellos famosos divulgantium & falsa instrumenta compilantium.
— 8. De pœna falsi circa pondera ac mensuras.
— 9. De pœna sacrilegorum & incendiariorum.
— 10. De pœna piratarum.

Art. 11.

Art. 11. De pœna nautarum, vel navicularíorum, temeritatem vel protерviam in portibus prope adjacentibus exercentium, vel etiam saburram Albis fluvio immittentium.

— 12. De pœna novellas arbores, vel salices ad fossas & valla plantatas cædentium.

— 13. De pœna nautarum contra magistros navium temere insurgentium.

— 14. De pœna literas diffidatorias, vel signa incendiaria emittentium, vel suspendentium.

— 15. De pœna per negligentiam seu culpam latam incendium causam dantibus.

— 16. De pœna latronum.

— 17. De pœna homicidarum.

— 18. Quomodo cum probantibus necessariam vitæ defensionem procedendum sit?

— 19. Quomodo contra fugitivum homicidiam procedendum sit?

— 20. De foro delicti.

— 21. De pœna homicidarum, in persona errantium.

— 22. De pœna homicidarum in furore laborantium, & impuberum.

— 23. De pœna parricidarum.

— 24. Quomodo in casu, quando commisso homicidio incertus est autor ejus, procedendum sit?

— 25. De pœna seditiosorum.

— 26. De pœna raptus.

— 27. De pœna incestus.

— 28. De pœna stupri.

— 29. De pœna adulterii.

— 30. Quod judicii ministris seu apparitoribus permissum sit, personas scelerum maculis notatas, & loca paraclyta visitare.

— 31. De pœna bigamiæ.

Art. 32. Quomodo in casu, si uxor marito absente ad alia ex errore transierit vota, procedendum sit?
— 33. De pœna furti.
— 34. De pœna furibus opem ferentium, & de furto participantium.
— 35. De processu quoad res furtivas.
— 36. Quomodo circa res alienas agendum, quæ per ignorantiam aliquis suas fecit.
— 37. De pœna eorum, qui reum ex judicii loco, vel ex apparitorum manibus vi eximunt.
— 38. De pœna bannitos recipientium.
— 39. De securitate ministrorum magistratus & vigilium in expeditionibus ipsis demandatis.
— 40. Quomodo contra vulnerantem procedendum sit, si vulneratus clinicus factus mortuus fuerit?
— 41. Si vulneratus clinicus factus iterum in platea vel in alio loco publico compareat, pœna est extincta.
— 42. Quomodo contra vulnerantem, si vulneratus clinicus non sit factus, nihilominus tamen ex vulnere occubuerit, procedendum sit?
— 43. De pœna vulnera quibus ex vitæ periculum non est, infligentium.
— 44. De cautione in judicio criminali non admittenda.
— 45. De indiciis urgentibus contra homicidii incusatum.
— 46. De pœna defunctorum vestes spoliantium.
— 47. Quomodo circa imputationem homicidii procedendum sit?
— 48. Quibus personis modica castigatio sit licita?
— 49. Quomodo contra cauponem, si hospes occisus, occisor autem aufugerit, procedendum sit?
— 50. De fuga homicidis omni modo intercludenda.
— 51. De pœna temerariorum.

Art. 52.

Art. 52. De pœna aliquem in platea cum armis ex proposito invadentium.

— 53. De pœna eorum, qui fortuito ad jurgia perveniunt, nec non eorum, qui ad domum confugientes sectantur, ibique lædunt.

— 54. De pœna genas dissecantium.

— 55. De pœna eorum, qui dolo malo ad alterum lædendum arma quidem stringunt, nullum vero damnum inferunt.

— 56. De pœna aliquem ita verberantium, ut vibices in cute relinquantur.

— 57. De minatione periculosa.

— 58. De pœna injuriantium.

— 59. De pœna aliquem in publico judicio conviciantium.

— 60. De pœna aliquem in foro publico & locis communibus, seu coram Senatu, conviciantium.

— 61. De pœna pacem ab uno vel duobus Senatoribus mandatam frangentium.

— 62. De pœna pacem a civibus extra civitatem durante rixa nunciatam contemnentium.

— 63. De expensis carceris ab ipsis delinquentibus refundendis.

— 64. Quæ animadversio contra eos decernenda sit, qui ob delicta sua carceri mancipati sunt, & expensas solvere nequeunt?

— 65. De illis in carcerem perducendis, qui petulantiam nocturnam commiserunt.

— 66. Quomodo contra dominum procedendum sit, cujus ædes dum ruunt, alteri damnum inferunt?

— 67. Quomodo iis, qui per alienos currus vel carros læduntur, damnum sarciri debeat?

— 68. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

Art. 69. De refusione damni, quod alicui per alterius feram bestiam illatum est.

Epilogus: De recursu ad jura subsidiaria & consuetudines & recessus civitatis.

Nachweisung.

Tit. IV. **Von peinlichen Sachen, Injurien, und andern zugefügten Schäden, auch Strafe und Busse.**

Art. 1. Strafe der Gotteslästerer, ist § 114. u. f. der vierten Abth. von peinlichen Gerichten und Rechten erkläret.

Art. 2. Strafe der Zauberer und Zauberinnen, s. § 165. daselbst.

Art. 3. Strafe der Verräther, s. § 121. 122. 123. c. l.

Art. 4. Strafe der falschen Münzer, s. § 189. 190. 191. 192.

Art. 5. Strafe des Meineydes und falschen Zeugnisses, s. § 116.

Art. 6. Strafe derjenigen, die ihre beschwornen Eyde brechen, s. c. l.

Art. 7. Strafe derjenigen, welche Schmähe-Schriften und Pasquille sprengen, oder falsche Instrumente machen, s. § 103. 104. 105. 106.

Art. 8. Strafe derjenigen, die falsche Maaß, Ellen und Gewicht gebrauchen, s. § 184. 185. 186. 187.

Art. 9. Strafe der Kirchen-Räuber und Mordbrenner, s. § 87. und 161.

Art. 10. Strafe der See-Räuber, s. § 88.

Art. 11. Strafe der Schiffs-Knechte, die in den beygelegenen Haven Frevel und Muthwillen treiben, oder auch Ballast in die Elbe werfen. Von ersterem wird bey den Schiffs-Verfassungen geredet werden, das letzte aber gehört zu den Elb-Veranstaltungen, deren ietzige Einrichtung in einem besonderen Abschnitte im 2ten Theile dieser Sammlung ausführlich ist beschrieben worden.

Art. 12. Strafe derjenigen, die junge Hestern oder Weiden bey den Graben und Wällen vernichtigen, s. hier § 199.

Art. 13. Strafe der Schiffs-Knechte, die gegen ihren Schiffer freveln, gehöret zu den Schiffs-Verfassungen.

Art. 14. Strafe derer, die Feide-Briefe oder Brand-Zeichen bedreulich sprengen, oder aufstecken, und

Art. 15. Strafe derer, die aus Unachtsamkeit Brand oder Feuer verursachen, sind hier § 161. unter den peinl. Rechten angeführet.

Art. 16. Strafe der Mörder und Strassen-Räuber, s. daselbst § 85. und 86.

Art. 17. Strafe der Todtschläger, s. § 143.

Art.

Art. 18. Wie mit denenjenigen, die Nothwehre beweisen, zu verfahren, s. § 144. und 179.

Art. 19. Wie gegen die Flüchtigen nach begangenem Todtschlage zu verfahren, und

Art. 20. Wie gegen den, der einen Bürger, Einwohner, oder deroselben Diener, ausserhalb dieser Stadt entleibet, zu verfahren, s. § 142. 143., wo beyde eingeführt sind.

Art. 21. Strafe derjenigen, die mit der Entleibung an der rechten Person fehlen, und

Art. 22. Strafe der unsinnigen und minderjährigen Todtschläger, sind beyde § 144. eingeführet, und § 145. u. f. ist der letzte durch Exempel erläutert.

Art. 23. Strafe derjenigen, die ihre Eltern, Kinder, Schwestern, Brüder, oder nahe verwandte Freunde ermorden, ist § 168. eingerückt, und in dem folgenden bis § 172. ebenfalls durch Exempeln erläutert.

Art. 24. Wie es in dem Falle, da kein gewisser Thäter bey dem beschehenen Todtschlage vorhanden, zu halten, s. § 155.

Art. 25. Strafe der Aufrührer. Hievon ist bey den Staats-Verbrechen § 121. 122. und 123. gehandelt.

Art. 26. Strafe derer, die anderer Ehefrauen oder auch Jungfrauen wegführen, s. § 132., der sich zugleich auf § 33. der zwoten Abtheilung beziehet.

Art. 27. Strafe der Blutschänder, s. § 129.

Art. 28. Strafe derjenigen, die Jungfrauen, Wittwen oder Mägde verunehren, oder beschlafen, ist § 127. angeführet und erläutert.

Art. 29. Strafe des Ehebruchs, s. § 128. und 186. der zwoten Abtheilung, wie auch § 167. u. f. in der ersten.

Art. 30. Daß den Gerichts-Dienern erlaubet, berüchtigte Personen und Oerter zu besuchen, s. § 168. der ersten Abtheilung, auch § 181.

Art. 31. Strafe desjenigen, der sich zwo Ehefrauen zugleich hat getrauet, ist hier § 128. eingeführet.

Art. 32. Wie es in dem Fall, da eine Ehefrau in Abwesenheit ihres Ehemannes aus Irrung einen andern Ehemann freyet, soll gehalten werden, s. § 103. der zwoten Abtheilung.

Art. 33. Strafe des Diebstahls, ist § 73. hier eingeführet, und in dem folgenden 74, 75, 76 und 77sten erläutert.

Art. 34. Strafe derjenigen, die den Dieben Fürschub thun, und des Diebstahls mit geniessen, ist § 78. hier eingerückt, und im 79 und 80sten erläutert.

Art. 35. Wie es mit dem gestohlnen Guthe zu halten, und

Art. 36. Wie mit denselben, die aus Unwissenheit sich fremdes Guthes anmaassen, zu verfahren, sind beyde § 81. hier eingeführet, und § 27 und 46. der 3ten Abtheilung erörtert.

Art. 37. Strafe der Eximenten, die aus dem Gerichte oder des Gerichts Diener Händen einen Missethäter entwältigen, s. hier § 206.

Art. 38. Strafe der Receptatorn, die verfestete Personen beherbergen, s. hier § 205.

Art. 39. Daß des Raths Dienere und Wächter in Verrichtung dero ihn anbefohlnen Sachen gesichert, und nicht zu beleidigen, hievon ist § 179. der ersten Abtheilung geredet.

Art. 40. Wenn der Verwundete bettlägerich worden, und darüber stirbet, wie alsdann gegen den Thäter zu verfahren, s. hier § 153.

Art. 41. Wann der Verwundete bettlägerich wird, und wiederum sich auf der Gasse sehen lässet, so ist die Peinlichkeit erloschen, und

Art. 42. Wann der Verwundete nicht bettlägerich worden, und gleichwohl von der Wunde stürbe, wie alsdann gegen den Thäter zu verfahren, sind beyde am angeführten Orte abgehandelt.

Art. 43. Strafe derjenigen, die iemand verwunden, dabey keine Gefahr zu befürchten, s. hier § 194.

Art. 44. Die etwas verwirken, das Peinlichkeit auf sich träget, können keiner Bürgen geniessen. Dieser Artikel ist bey den Bürgschaften § 576. der dritten Abtheilung abgehandelt.

Art. 45. Was für eine handhaftige That zu achten, ist bey den Indiciis generalibus § 21. dieser Abtheilung angeführet.

Art. 46. Strafe derjenigen, die die Todten ihrer Bekleidung berauben, s. hier § 201.

Art. 47. Wie in beschehener Beymessung eines Todtschlags zu verfahren, s. § 156. 157.

Art. 48. Welchen Personen mäßige Züchtigung sey erlaubt. Dieser Artikel ist § 109. der ersten, § 9 und 94. der zwoten Abtheilung angeführet, und hier § 158. 159. durch Exempel erläutert worden.

Art. 49. Wie es mit den Gastgebern, wann ein Gast entleibet wird, und der Thäter davon läuft, zu halten sey, und

Art. 50. Daß die Flucht den Todtschlägern soll mögliches Fleisses gewehret werden, sind beyde § 142 und 143. hier eingeführet.

Art. 51. Strafe der Freveler;

Art.

Art. 52. Strafe derjenigen, die mit gewehrter Hand auf freyer Strasse einen andern vorsezlich überfallen;

Art. 53. Strafe derjenigen, die ungefährlich in Zank gerathen, und dem Flüchtigen in ein Haus nacheilen, und daselbst beleidigen;

Art. 54. Strafe der Backenschneider;

Art. 55. Strafe derjenigen, die aus bösem Vorsatz auf einen die Wehre blössen, und gleichwohl keinen Schaden damit zufügen;

Art. 56. Strafe derjenigen, die einen andern braun oder blau schlägen, und

Art. 57. Von gefährlicher Bedrauung. Diese Artikel sind insgesammt § 135. eingeführet, s. auch § 95.

Art. 58. Strafe der Injurianten, Calumnianten, Lästermäuler und Ehrenschänder;

Art. 59. Strafe derjenigen, die iemand in offenem Gerichte schmähen;

Art. 60. Strafe derjenigen, die iemand auf offenem Markte und gemeinen Plätzen, oder vor dem Rath schmähen;

Art. 61. Strafe derjenigen, denen durch einen oder zween Raths-Verwandten Friede gebothen, und denselben nicht halten, und

Art. 62. Strafe derjenigen, die den Frieden, welchen Bürger ausserhalb der Stadt in währendem Unwillen ankündigen, verächtlich nicht halten wollen; auch diese Artikel sind in ihrer Ordnung § 102. eingeführet, und § 107. 108 und 109. erläutert worden.

Art. 63. Die Verbrecher müssen die Atzungen und Unkosten der Gefängniß selbst abtragen, und

Art. 64. Wie es mit denen zu halten, die ihrer Verbrechung halben in Haft genommen, aber die Atzung und Unkosten nicht zahlen können, s. über diese Artikel § 94.

Art.

Art. 65. Von denjenigen Verhaftung, die bey nächtlicher Weile ihres Muthwillens halben billig einzuziehen seyn, s. § 21.

Art. 66. Wie gegen die Eigenthums-Herren zu verfahren, die mit ihrem niederfallenden Gebäude andern Schaden zufügen, und

Art. 67. Wie diejenigen, die durch anderer Wagen oder Karren beschädiget werden, ihre Ergänzung zu gewarten, s. § 96.

Art. 68. Von Erstattung des Schadens, der einem durch eines andern Ochsen oder Pferde widerfähret, und

Art. 69. Von Erstattung des Schadens, der einem durch des andern wilde Thiere zugefüget wird, s. § 95.

Schluß-Bezicht auf die gemeinen beschriebenen Kaiserlichen Rechte, und die im Heil. Römischen Reiche publicirten Constitutionen, wohlhergebrachte Gewohnheiten und Stadt-Recesse. Hievon ist in der Geschichte und Einleitung von § 53. an bis zum Schlusse ausführlich gehandelt, und § 93. u. f. alles summarisch zusammen gesetzt.

Disser-

Dissertationum ad Jus Statutarium Hamburgense a popularibus conscriptarum delectus.

A. *Quæ per universum Jus civile Hamburgensium se diffundunt.*

Jac. Block Juris Civilis ac Canonici cum Hamburgensium Statutis differentiæ principes. Tub. 1656. 4. in Vol. II. Disp. Lauterbachianarum.

Commentarii *Vinc. Mülleri*, *Joach. Claen*, *Ulrici Winckelii* & *Henr. Meureri*, Consulum; *Alb. Schreingii*, *Jo. Garmeri*, Syndicorum, *Nic. von der Fecht*, *Erici Wördenhof*, *Wern. Uffelmanni*, & *Matth. Schlüteri*, Senatorum, & trium anonymorum ad Statuta plurimam partem in Thes. juris provincialis & Statutarii illustrati To. I. & II. juribus Hamburgensibus dicato impressi.

Matth. Diet. Schaffshausen Parallelismus Juris Hamb. cum legibus aliorum populorum. Giessæ 1706.

Jo. Klefeker de neglectis quoad acquirendi modos fisci commodis juxta Jus Civile Romanum, & vel mores maxime hodiernos cum Juribus Hamburgensium collatos. Tub. 1720.

Wolderus Schele de auctoritate judicis in variis actibus privatis adhibenda. Ultraj. 1737.

Antoni Cordes tempora legalia ex Statutis Hamburgensibus præcipua ac singularia. Alt. 1726.

Nic. Luc. Schaffshausen de jure singulari feminarum Hamburgensium. Hal. 1702.

Ad

B. Ad Part. I. *De Judiciis Hamburgensibus & processu.*

Phil. Jac. Meurer de investigando definiendoque Statu Causæ forensis. Gryphisw. 1690.

Jo. Cph. Schnelle delibata quædam ad Processum Hamburgensem. Franeq. 1694.

Gerb. Lütkens de Aequitate Juris Statutarii Hamburgici circa Processum judicarium, deque differentiis ejusdem. Lugd. Bat. 1721.

Christ. Phil. Kriegeri Introductio in praxin fori Hamburgensis. Extat in thesaur. Juris provincialis, Tom. I. n. 5.

P. I. Tit. V.

Hier. Pet. Müller de Jure Actuarii Hamburgensis. Kilon. 1726.

P. I. Tit. IX.

Mart. Wilh. Mundt de majoris ætatis termino, legibus & moribus, imprimis novissima sanctione Hamburgensi definito. Frf. ad Viadr. 1734.

P. I. Tit. XVII.

Matth. Schlüteri Nachricht von denen sogenannten Concordaten, &c. Extat in monum. Cimbr. & Megapol. Westphal. Tom. 4. p. 3034. sqq.

P. I. Tit. XX. Art. 2.

Mart. Luc. Schele de instrumentis indiscretis. Helmstad. 1707.

Burch. Jo. Uffelmann de Exceptionibus contra instrumenta guarentigiata. Traj. ad Rhen. 1710.

P. I.

P. I. Tit. XXII.

David Otte de Con- & Disconvenientiis Juris communis & Statutarii Hamburgensis, quod exceptionem Præscriptionis. Giessæ. 1705.

Jo. Cph. Hörmann de Præscriptione, inprimis utrum exceptio Præscriptionis Instrumento liquido & recognito, vulgo Guarentigiato valide opponi possit. Grön. 1724.

P. I. Tit. XXIII.

Adolph. Erid. Coulon de compensatione in concursu creditorum. Kil. 1754.

Jo. Albr. Dimpfel de compensatione, quæ ex debito vel credito tertii oritur. Ultraj. 1749.

P. I. Tit. XXIV.

Jo. Schlüteri de exceptione non numeratæ pecuniæ non privilegiata. Giessæ 1742.

P. I. Tit. XXV. Art. 3.

Herm. Langenbeck de juratoriæ auctionis usu quoad Reconventionis & Expensarum punctum. Altorf. 1691.

P. I. Tit. XXVIII.

Franc. Anth. Wagneri de testimonio invalido ex conventione litigantium convalescente. Giessæ 1742.

Alb. Block unicus testis nullus testis. Tubingæ 1681.

Henr. Rademin diss. vulgato dicto: unus testis nullus testis opposita. Tub. 1695.

P. I. Tit. XXX. Art. 6 & 7.

Gerb. Langermann de probatione per libros mercatoris mortui. Groning. 1727.

Jo.

Jo. Hier. Edzardi de fide librorum mercatoriorum. Argent. 1740.

P. I. Tit. XXX. Art. 8.

Heino von Hachten de Epistola. Tubing. 1661.

P. I. Tit. XXXIV.

Luc. vom Kampe de juramento in litem. Ultraj. 1741.

Conr. Stein de juris jurandi abusu. Franq. 1731.

P. I. Tit. XXXVIII. Art. 1.

Jac. Georg Berckenmeyer de jure circa sacra, in libera republ. Hamburgensi cum jurisdictione civili connexo. Giess. 1725.

P. I. Tit. XL.

Wilh. Schræder de Privilegio Hamburgensium de non-appellando. Traj. ad Rhen. 1690.

Casp. de Lengerke de Causis ad Cameram Imperii non-appellabilibus. Hal. 1705.

Nic. Schuback de licito per querelam nullitatis ad summa Imperii Dicasteria recursu, in causis alias vel per Privilegium, per legem ab ipsorum jurisdictione exemptis. Giess. 1725.

Jo. Georg. Langenbeck de judicio revisorio Romano, Camerali & Hamburgensi. Ultraj. 1730.

C. Ad P. II. *De Contractibus.*

Joach. Steets de pactis, jure Civili, speciatim Hamburgensi, aut invalidis, aut reprobatis. Traj. ad Rh. 1737.

P. II. Tit. I. Art. 2.

Diedr. Gottfr. Lamprecht ad T. XIII. Dig. de pignoratitia actione. Gott. 1750.

P. II.

P. II. Tit. I. Art. 4.

Jobst von Overbeck de fœnore licito quincunces excedente.

P. II. Tit. II. Art. 7.

Jo. Conr. Firnhaber de domino a rei vindicatione excluso, secundum Statuta Hamburgensia Jen. 1715.

Vinc. Rumpff de rei vindicatione e Jure Romano atque Hamburgensi. Gottingæ 1764.

P. II. Tit. III. Art. 4.

Matth. Alb. Block de casu fortuito a depositario præstando. Rostoch. 1734.

P. II. Tit. IV.

Jac. Rendtorf ad Responsum Scævolæ de taberna mercibusque oppignoratis. Gron. 1751.

Died. de Dobbeler de negata mobilibus sequela. Gron. 1718.

P. II. Tit. IV. Art. 9.

Jo. Hinr. Wentzhardt de pacto antichrestico. Lugd Bat. 1723.

Jo. Paul Trummer de effectu hypothecæ post resolutum dominium constituenti. Lips. 1741.

P. II. Tit. V. Art. 1.

Jo. Otte de jure hypothecæ publicæ secundum Statuta Hamburgensia. Traj. ad Rh. 1732

P. II. Tit. V. Art. 3.

Ant. Cordes de ordine quorundam creditorum peculiari in Concursu. Altd. 1726.

P. II. Tit. V. Art. 10. 11.

Conr. Diet. Volckmann de æris alieni inter conjuges Hamburgenses communione. Hal. 1728.

A. W. S. (Schrötteringk, J. U. D.) Sciagraphia bonorum inter conjuges Hamburgenses communionis. Hamb. 1735. 4.

Fr. Göder Krohn de bonorum conjuges inter Hamburgenses communione. Jen. 1747.

P. II. Tit. V. Art. 12.

Jo. Er. Dühmke de jure hypothecæ tacitæ secundum Stat. Hamb. Kilon. 1762.

P. II. Tit. V. Art. 13.

Erich Wordenhof de concursu & collisione utriusque hypothecæ cum generalis tum specialis. Traj. ad Rh. 1751.

P. II. Tit. VI. Art. 15.

Jo. Hartm. Misler de effectu temporis circa fidejussionem. Giessæ 1752.

P. II. Tit. VII.

Barth. Nic. Schaffshausen de jure assignandi inter mercatores. Halæ 1708.

Jo. Slüterus de responsis mercatorum, vulgo *Parere* dictis. Giessæ 1706.

Jo. Diet. Lochau de vitiis negotiationis collybisticæ vel cambialis. Franeq. 1726.

Mich. Witte de induciis ad literas cambiales solvendas, earundem termino addi solitis, vulgo Discretions-Tagen. Hal. 1715.

P. II. Tit. VII. Art. 9.

Georg. Jac. Hœfft de cessione literarum cambialium, vom Transport der Wechsel-Briefe. Giess. 1711.

Jo. Gottfr. Misleri de querela & exceptione non numeratæ pecuniæ in cambiali negotio maxime ad jura Hamburgensie applicato. Giessæ 1747.

Jo. Wilh. Schutze de ultimo indossatario literarum cambialium omnium indossantium, nec non remittentis, imo ipsius trassantis mandatario, ejusque obligatione & culpæ præstatione. Kil. 1761.

Vinc. Baumann de obligatione heredis ex cambio defuncti debitoris. Ultraj. 1752.

P. II. Tit. VII. & VIII.

Jac. Langermann de Juris Nat. Rom. Germ. & speciatim patrii differentiis, circa periculi seu casus fortuiti naturam, præstationemque contractuum, qui dominium natura sua transferunt: permutationis, cambii, emti venditi. Groningæ 1727.

P. II.

P. II. Tit. VIII.

Jo. Guil. Spring de emptione venditione, tam secundum Jus Civile Justinianeum, quam secundum Jus Statutarium Hamburgense. Lugd. Bat. 1 13

Matth. Schlüters D. Tractat von den Erben in Hamburg ꝛc. Hamb. 1698. in 4.

Ejusdem Tractat von dem Verlassungs-Rechte. Hamburg 1703. 4.

Chr. Steets de instrumento recognitionis. Traj. ad Rhen. 1735.

Jo. Dan. Blanck de eodem. Gron. 1744.

Jo. Diet. Schlüter de traditione mercium per litteras recognitionis. Traj ad Rh. 1750.

G. Rentzel de litteris recognitionis, præsertim duplicibus. Traj. ad Rh. 1754.

Pet. Henr. Widow de dominio mercium intervenientibus litteris recognitionis transmissarum moto concursu creditoribus cedente. Gottingæ 1761.

P. II. Tit. VIII. Art. 14.

Jo. Phil. Dresser de pactis evictionis causa initis secundum Jus commune & Statuta Hamburgensia. Jen. 1757.

Henr. Luis de indole & effectu pacti, quo litis denunciatio remittetur & evictionis præstatio firmatur. Giessæ 1751.

Chr. Aug. Wunderlich de computatione pretii in evictionis præstatione. Halæ 1745.

Joach. Sillem de retentione pretii propter imminentem evictionem. Traj. ad Rh. 1749.

P. II. Tit. IX. Art. 10.

Garlieb Sillem de censu habitationis collecta reali, non personali. 1756.

Rütger Rulant de jure expellendi Conductores, quod singularibus successoribus competit. Traj. ad Rh. 1690.

P. II. Tit. X.

Henr. Meurer de eo quod inter socios justum est. Argent. 1665.

P. II. Tit. XI.

Rütger Nic. Schlüter de variis matrimonii perfectionibus & earum effectibus. Götting. 1753.

Luc. Andr. von Bostel de usu hodierno patriæ potestatis Romanæ in foris Germaniæ, speciatim Hamburgensi. Lipſ. 1732.

P. II. Tit. XI. Art. 1. & 2.

Daniel Jencquel de Nuptiis sine consensu parentum contractis. Argent. 1744.

Vinc. Rumpff de crimine raptus ex jure Nat. Gent. Civ. Canon. aliisque; in specie ex Edicto pœnali Hamburgensi. Groning. 1725.

P. II. Tit. XI. Art. 5. & sequ.

Jo. Matth. Biester de probatione sponsaliorum. Halæ 1711.

P. II. Tit. XI. Art. 7.

Herm. Burmester de Repudio propter errorem bonorum fortunæ. Rost. 1733.

P. II. Tit. XI. Art. 11.

Died. Anckelmann de pactis dotalibus. Halæ 1695.

Henning. Bühring de valore pactorum dotalium, quibus communio bonorum, Statutis introducta tollitur, aut restringitur. Giessæ 1730.

Pet. Holtzmann de pactis dotalibus super bonis acquisitis tantum confectis, absque proximorum cognatorum consensu jure Hamburgensi validis. Kil. 1748.

Jo. Richey de pactorum dotalium mutatione ob favorem bonorum hæreditariorum Jure Hamburgensi restricta. Traj. ad Rhen. 1732.

P. II. Tit. XII. Art. 2.

Zimb. Amsinck de obligatione ex litteris commendatitiis. Argent. 1674.

P. II. Tit. XIII. seqq.

Hermanni Langenbeck Anmerkungen über das Hamburgische Schiff- und See-Recht ꝛc. Hamb. 1727. 4.

Franc.

Franc. Varmer de admiralitate, Argent. 1674.
Jo. Frid. Krüger de judicio Admiralit. Hamb. Helmst. 1709.

P. II. Tit. XIV. & XVI.

Henr. Kellinghusen de discrimine tempestatis marinæ. Halæ 1709.
Mart. Luc. Schele de Instrumento Assecurationis, vulgo Polizza. Helmst. 1707. & Lipf. 1736.
Franc. Mich. Poppe pars commentationis de litium assecurationis causa orientium decisione. Göttingæ 1752
Jo. Schultze de contributione jactus. Basil. 1647.
Luc. Andr. von Bostel de contributione propter jactum marinum, vulgo Havaria. Argent. 1735.

P. II. Tit. XVII.

Jac. Schuback de jure littoris. Hamb. 1751.

P. II. Tit. XVIII.

Jo. Jul. Surland de literis maritimis, vulgo von Zee-Briefen. Groning. 1715.
Henr. Rademin de Bodemeria. Hal. 1697.

P. II. Tit. XIX. Art. 2. 3.

Jo. Osterloh de præscriptione rerum per mare allatarum, secundum Statuta Hamburgensia. Hal. 1710.
Hier. Mülleri Versuch historisch-juristischer Nachrichten von den letzten Willens-Verordnungen nach Hamburgisch-deutschen Gewohnheiten und Rechten. Hamb.

D. Ad Partem III. *de ultimis voluntatibus, successione & tutelis.*

P. III. Tit. I. Art. 1. 2. 3.

Alb. Henr. tho Bühren de Hamburgens. Testam. Hal. 1700.
Petr. Lütkens de relinquendis hæreditatibus secundum principia Juris naturæ, & determinationes Juris Hamburgici. Lugd. Bat. 1718.

P. III. Tit. I. Art. 4.

Laur. Peters de Alienatione bonorum hereditarium. Lugd. Bat. 1693.

Jo. Chr. Ulcken de alienatione bonorum hæreditariorum in casu, ubi forenses libere de iis disponere possunt jure novo Hamburgensi licitæ. Kil. 1759.

Barth. Fried. Anckelmann de hærede ab intestato per consensum in testamentum imperfectum bona hæreditaria non alienante. Gott. 1758.

P. III. Tit. I. Art. 7.

Jo. Gerh. Gœbel de diverso jure bonorum adquisitorum & hæreditariorum. Hal. 1714.

P. III. Tit. I. Art. 11-19.

Cph. Lipstorp de Testamentis feminarum Hamburgensium. Kil. 1748.

Nic. Wolpmann de vera indole Testamenti conjugum reciproci secundum jura Germanica, & speciatim secundum Statuta Hamburgensia. Alt. 1746.

P. III. Tit. I. Art. 20.

Andr. von Bostel de Legato ad pias causas, Jure Hamb. irrevocabili Lugd. Bat. 1698.

Alb. Wittenberg de Jure Legatorum piorum secundum Statuta maxime Hamburgensia. Gott. 1751.

P. III. Tit. I. Art. 29-33.

Henr. Rogge de justa exheredatione liberorum Jure Hamburgensi. Rintel. 1728.

Luc. Corthum de exheredatione, quatenus jure civili rite facta dicitur. Vitemb. 1716.

P. III. Tit. I. Art. 34. 35. & 36.

Jo. Schlüteri de fratris germani querela inofficiosi adversus quoscunque. Giessæ 1705.

Conr. Widow Specimina praxeos optimas juris romani leges negligentis in spec. 2.

P. III. Tit. I. Art. 37.

Nic. Luc. Schaffshausen de mutatione & conservatione ultimarum voluntatum. Hal. 1751.

P. III.

P. III. Tit. II.

Hier. Hartw. Eybe de interpretatione legati ad pias causas in formula dubia. Giessæ, 1743.

P. III. Tit. III.

Rutger Jo. Kellinghusen de acquisitione hæreditatis secundum principia juris naturalis & civilis. Franeq. 1750.

Hier. Müller de Successione ab intestato secundum jus civile Hamburgense ac Belgicum. Traj. ad Rhen. 1729.

Eggert Wolff de Juribus singularibus circa successionem legitimam in bonis Hamburgensium. Rost. 1718.

P. III. Tit. III. Art. 1.

Pet. Bentzen Triga Casuum Practicorum, Jure Statutario Hamburgensi maxime controversorum. Groening. 1721.

Pet. Stüven de eo, quod juris est circa bona communia, post mortem unius conjugum, intuitu superstitis ac liberorum secundum Statuta Hamburgensia. Traj. ad Rhen. 1735.

P. III. Tit. III. Art. 2. 4. 6.

Jo. Hier. Kirchhoff de separatione liberorum per elocationem & divisionem. Giessæ 1711.

P. III. Tit. III. Art. 5.

Nic. Rumpff de usufructu materno Juris Germanici, inprimis Hamburgensis. Frf. ad Viadr. 1730.

Joach. Baumann de executione in usumfructum debitori in re aliena competentem rite percipienda. Ultraj. 1752.

P. III. Tit. III. Art. 6.

Jul. Henr. tho Bühren de Portione Statutaria, viduæ Hamburgensi, tempore secundarum nuptiarum, cum liberis consortibus bona communia dividente, competente. Lugd. Bat. 1731.

Nic. Schaffshausen exemplum separationis liberorum a parente superstite secundum dispositionem juris Statutarii Hamburgensis intempestive & invalide factæ. Rost. 1754.

Eberh. Andr. Alssen de eo, quod hodie juris est circa pœnas secundis nuptiis scriptas. Gottingæ 1751.

Herm.

Herm. Mancke de successione conjugum in concursu cum liberis diversi matrimonii. Gottingæ 1758.

Geo. Anckelmann de successione ab intestato Liberorum naturalium & spuriorum in bona matris ejusque collateralium, Jure Statutario Hamburgensi non adversante. Gottingæ 1764.

P. III. Tit. III. Art. 8.

Mart. Hieron. Schele de portione statutaria Hamburgensi. Marp. 1728.

P. III. Tit. III. Art. 11.

Pet. Theod. Wiese de privatione dotis & successionis statutariæ ex capite adulterii. Halæ 1724.

P. III. Tit. III. Art. 14.

Conrad. Widow: utrum avus & avia ejusdem lineæ una cum fratribus & sororibus vel consanguineis, vel uterinis, defuncti heredes nepotis existentes, unam tantummodo partem, an duas partes capiant. Traj. ad Rhen. 1749.

P. III. Tit. IV. Art. 17.

Henr. Wellmann de Orphanotrophiis. Franeq. 1700.

P. III. Tit. IV. & V.

Gerh. Lütkens de collatione succedentium. Francof. ad Viadrum 1682.

Alb. Schultze de jure fisci in hæreditates privatorum. Lipsiæ 1740.

Jac. Schuback de transmissione hereditatis non aditæ, epistola gratulatoria. Gottingæ 1752.

P. III. Tit. VI. Art. 5.

Casp. de Lengerke de fœmina tutrice, cum parallelismo Juris Romani & Statutarii Hamburgensis. Groning. 1706.

P. III

P. III. Tit. VI. Art. 9.

Frid. Alb. Anckelmann de improbatis conjugum donationibus, Traj. ad Rhen. 1727.

P. III. Tit. VI. Art. 10. & seqq.

Jo. Alb. von Sienen commentatio ad L. III. & fin. C. si tutor vel curator intervenerit. Traj. ad Rhen. 1747.

Cph. Friderichs de tutore interimistico. Rost. 1747.

P. III. Tit. VI. Art. 20.

Hier. Hartw. Müller de munere tutelari haud gratuito. Rost. 1738.

P. III. Tit. VI. Art. 22.

Jo. Wunderlich de jure retentionis, quatenus tutori competit, Jenæ 1758.

Georg. Soltau de variis curatorum generibus. Traj. ad Rhen. 1745.

P. III. Tit. VII.

Jul. Henr. Schaffshausen de inventario in genere ejusque speciebus nobilissimis. Lugd. Bat. 1671.

P. III. Tit. VII. Art. 5.

Chr. Hartmann de hærede legatariis atque fideicommissariis neglecto licet inventario, ultra vires hereditatis non obligato. Lips. 1744.

E. Ad Partem IV. *de criminibus.*

P. IV. ad universos articulos.

Jo. Bapt. Mutzenbecher de convenientia & disconvenientia Juris communis & proprii Hamburgensis in pœnis criminum. Halæ 1713.

P. IV. Art. 1. & 3.

Petri Draing collatio jur. Civ. Rom. cum Recessibus Imperii R. G. in specie cum ordinatione Imperatoris Caroli V. qua specie criminis læsæ Majestatis tum divinæ, tum humanæ aut perduellionis coercitionem & pœnam, ex Grassianis XV. collatio. Tub. 1719.

Part. IV. Art. 5.

Aug. Wygand de falsis. Rostoch. 1687.

P. IV. Art. 17. 21. 40. 41. 42. & 49.

Andr. Klefeker de Lethalitate vulneris non scrupulose requirenda ad pœnam capitalem homicidæ dolosi. Traj. ad Rh. 1734.

P. IV. Art. 19.

Jac. Dan. Horbius de jure viarum circa clamorem violentiæ, vulgo: Straßen-Recht, das Mord-Geschrey betreffend. Franeq. 1699.

P. IV. Art. 28.

Georg. Jac. Hœfft de virgine stuprata, a stupratore non dotanda. Giessæ 1712.

P. IV. Art. 33.

Clem. Sam. Lipstorp de furto tertio simplici, prima alteraque vice non punito, ne Carolino quidem jure capitali. Lugd. Bat. 1726.

P. IV. Art. 48.

Herm. Langenbeck de castigatione moderata. Altd. 1692.

Herm. Matth. Rademacher de jure circa correctionem disciplinarem. Harderov. 1711.

Jo. Henr. Leyding de limitibus art. XLVIII. coll. art. XVII. P. 4. Stat. Hamb. qua pœnas in castigatione excedentium. Rostochii 1744.

Ergän-

Ergänzungen.

Seite 79. § 443. am Schlusse ist die Note anzufügen;

Jedoch auch diese aus den römischen Rechten genommene Regel war schon in mittlern Zeiten eine deutsche geworden, und im Conradinischen Kaiser-Rechte heißt es im 29sten Cap. des 2ten Th. wie folget:

Eyn iclich man, der gudes hat czu plegen, unn auch knechtes unn gesindes bedarf, der sal sich vorseyn, daz her solche knechte gewynne, do he mede her bewart sy. Wan eyn iclich knecht, den der herr gedinget hat czu Dinste, unn had eme befoln sine gewelt, (alle synes geschaffnisse derselbe knecht mag syme Herrn sin farende gut vorczorn, ob her wol unrecht thun. (daz es der herre enberen musz.) Her mag eme auch scholt machin czu den dy eme borgen, daß her sy gelden muszt, wy ez ume den knecht kumpt. Der herr mochte sprechin, myn knecht mochte vele borgen, dez wel ich nicht gelden. Dy wedderrede mag den herrn nicht gehelfinn, her muss se vorlorn han, waz der knecht (synes herrn gudes) hat hengegebin, unn waz her hod geborget in dez herrn dinste, unn dywile he dez gudes eyn pleger ist, her muszt ez geldin. Sint geschrebin stet in dez riches rechte, weme der keyser sine gewelt befelt, der ist in dez keysers stat. Ouch stet anderswo geschrebin in dez riches rechte: Er solt vorkundigen unn sehen unn solt wißzen, weme er uvver gewelt befelet, uff daz se recht faren, daz se uns icht schaden gewynnen.

S. 91. Z. 3. nach den Worten: in mittleren Zeiten, ist die Note beyzufügen:

Hiezu gehöret das 30ste und 31ste Cap. im 2ten Th. des Kaiser-Rechts, folgenden Inhalts:

Willich knecht eyme manne dynet biß an dy czit, dy her eme globet hat, deme sal me sin lon gebin, er her vz syme huse scheydet. Wer dez nicht enthut, waz schaden ader sumenisse den knecht anequeme von dez meysters hinderhal, den schaden sal der meyster deme knechte keren, vnn hette der knecht wol dem meyster etlichen schadin gethan, her sal eme doch sin lon gebin. Sint (geschrebin stet, were deme andern dynet syne zyt uez, der sal yeme synen lon geben, wanne ere yeme gedynet hat byt ane syn zyt, als er yme gedinget hat XI.) Ouch mag der herre den knecht nicht beclagen ume den schadin, den er eme hat gethan, den der meyster weyss, vnn en dar noch heldet. Sint der keyser gesprochin hat in dez riches rechte: dy uch schedelich sint, dy solt er lassin — Der vme tegelich lon erbeyt, den sal man eme gebin czu hant. Wer dez nicht enthede, vnn claget ez jener, der den lon vordynet hette, so muss man ez eme vorbussin, glich dem keyser. Sint geschrebin stet in dez riches rechte: Gebit den luden er tegeliche lon, er en der keyser czwelffeldig mache. (duodecuplum præstare jubeat.)

S. 93.

S. 93. am Ende des § 453. ist hinbeyzusetzen: Und hat E. Hochw. Rath der Stadt Lübeck auch am 20 Nov. 1700 eine besondere Ordnung der Handwerks- und Arbeits-Leute publiciren lassen, welche der neuen Ausgabe der Lübeckischen Stadt-Rechte vom Jahre 1728 mit angefüget ist.

S. 257. 1ste Zeile muß heissen: so wenig auch selbige ꝛc.

S. 258. § 616. ist am Schlusse hinbeyzufügen: Und hat Herr Licentiat Carstens, verdienter Amts-Schreiber zu Bergedorf, in diesem laufenden Jahre de jure compensationis & retentionis in Concursu Creditorum secundum jus Lubecense & Hamburgense eine sehr wohlgeschriebene Commentation loco dissertationis inauguralis ausgegeben, welche zu Hamburg ist gedruckt worden.

S. 259. Z. 7. ist zu lesen: daß er animum novandi nicht zu haben sich deutlich erkläre.

S. 351. Z. 23. ist zu lesen: bey den grösseren Diebstählen in Kirchen und an Leichen.

S. 478. zu Ende des § 156. muß es heissen: iracundiæ *calore*.

S. 512. § 179. muß gelesen werden: immaassen solches bey vielen nicht geschehen, in der Stadt Lübeck aber ein besonderes sehr abgemessenes Duell-Edict im Jahre 1704 publiciret, 1720 erneuert, und der schon erwehnten neuen Ausgabe des Lübeckischen Stadt-Rechtes angefüget ist.

S. 637. lies: Jo. Klefeker &c. & mores maxime hodiernos cum juribus Hamburgensium collatos.

S. 638. lies: *Gerh. Lutkens* &c. circa processum judiciarium.

S. 640. ist nach Steets de pactis &c. zu setzen:

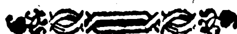
Jo. Nic. Grotian theoria pactorum & contractuum generatim sumtorum. Giessæ 1754.

Das. ist Lambrechts diss. durchzustreichen, und bey P. II. Tit. II. a. 7. wie folget zu setzen:

Diedr. Gottfr. Lamprecht ad legem XIII. dig. de pignoratitia actione. Gott. 1750.

Endlich lasse ich nicht unbemerkt, daß im verwichenen 1767sten Jahre eine sehr gelehrte und gründliche Inaugural-Dissertation des Herrn D. Jo. Gottl. Fürstenau in Lübeck, de dispositione usufructuaria matris viduæ ex jure Germanico, speciatim Lubecensi herausgekommen ist, welche nicht nur den usumfructum maternum einer Lübeckischen Frauen, und den Grund derselben, die eheliche Communion, sehr deutlich aus einander setzet, sondern auch das Hamburgische Stadt-Recht, in der Vergleichung mit dem Lübeckischen, erläutert, mithin auf dasjenige, was sowohl bey den Erbschafts- als persönlichen Rechten von mir an verschiedenen Orten ist erwehnet worden, mit Nutzen anzuwenden ist.

Ende des Fünften Theils.







S. 93. am Ende des § 453. ist hinbeyzusetzen: Und hat E. Hochw. Rath der Stadt Lübeck auch am 20 Nov. 1700 eine besondere Ordnung der Handwerks- und Arbeits-Leute publiciren lassen, welche der neuen Ausgabe der Lübeckischen Stadt-Rechte vom Jahre 1728 mit angefüget ist.
S. 257. 1ste Zeile muß heissen: so wenig auch selbige ꝛc.
S. 258. § 616. ist am Schlusse hinbeyzufügen: Und hat Herr Licentiat Carstens, verdienter Amts-Schreiber zu Bergedorf, in diesem laufenden Jahre de jure compensationis & retentionis in Concursu Creditorum secundum jus Lubecense & Hamburgense eine sehr wohlgeschriebene Commentation loco dissertationis inauguralis ausgegeben, welche zu Hamburg ist gedruckt worden.
S. 259. Z. 7. ist zu lesen: daß er animum novandi nicht zu haben sich deutlich erkläre.
S. 351. Z. 23. ist zu lesen: bey den grösseren Diebstählen in Kirchen und an Leichen.
S. 478. zu Ende des § 156. muß es heissen: iracundiæ *calore*.
S. 512. § 179. muß gelesen werden: immaassen solches bey vielen nicht geschehen, in der Stadt Lübeck aber ein besonderes sehr abgemessenes Duell-Edict im Jahre 1704 publiciret, 1720 erneuert, und der schon erwehnten neuen Ausgabe des Lübeckischen Stadt-Rechtes angefüget ist.
S. 637. lies: Jo. Klefeker &c. & mores maxime hodiernos cum juribus Hamburgensium collatos.
S. 638. lies: *Gerh. Lutkens* &c. circa processum judiciarium.
S. 640. ist nach Steets de pactis &c. zu setzen:

Jo. Nic. Grotian theoria pactorum & contractuum generatim sumtorum. Giessæ 1754.

Das. ist Lambrechts diss. durchzustreichen, und bey P. II. Tit. II. a. 7. wie folget zu setzen:

Diedr. Gottfr. Lamprecht ad legem XIII. dig. de pignoratitia actione. Gott. 1750.

Endlich lasse ich nicht unbemerkt, daß im verwichenen 1767sten Jahre eine sehr gelehrte und gründliche Inaugural-Dissertation des Herrn D. Jo. Gottl. Fürstenau in Lübeck, de dispositione usufructuaria matris viduæ ex jure Germanico, speciatim Lubecensi herausgekommen ist, welche nicht nur den usumfructum maternum einer Lübeckischen Frauen, und den Grund derselben, die eheliche Communion, sehr deutlich aus einander setzet, sondern auch das Hamburgische Stadt-Recht, in der Vergleichung mit dem Lübeckischen, erläutert, mithin auf dasjenige, was sowohl bey den Erbschafts- als persönlichen Rechten von mir an verschiedenen Orten ist erwehnet worden, mit Nutzen anzuwenden ist.

Ende des Fünften Theils.







S. 93. am Ende des § 453. ist hinbeyzusetzen: Und hat E. Hochw. Rath der Stadt Lübeck auch am 20 Nov. 1700 eine besondere Ordnung der Handwerks- und Arbeits-Leute publiciren lassen, welche der neuen Ausgabe der Lübeckischen Stadt-Rechte vom Jahre 1728 mit angefüget ist.
S. 257. 1ste Zeile muß heissen: so wenig auch selbige 2c.
S. 258. § 616. ist am Schlusse hinbeyzufügen: Und hat Herr Licentiat Carstens, verdienter Amts-Schreiber zu Bergedorf, in diesem laufenden Jahre de jure compensationis & retentionis in Concursu Creditorum secundum jus Lubecense & Hamburgense eine sehr wohlgeschriebene Commentation loco dissertationis inauguralis ausgegeben, welche zu Hamburg ist gedruckt worden.
S. 259. Z. 7. ist zu lesen: daß er animum novandi nicht zu haben sich deutlich erkläre.
S. 351. Z. 23. ist zu lesen: bey den grösseren Diebstählen in Kirchen und an Leichen.
S. 478. zu Ende des § 156. muß es heissen: iracundiæ *calore*.
S. 512. § 179. muß gelesen werden: inmaassen solches bey vielen nicht geschehen, in der Stadt Lübeck aber ein besonderes sehr abgemessenes Duell-Edict im Jahre 1704 publiciret, 1720 erneuert, und der schon erwehnten neuen Ausgabe des Lübeckischen Stadt-Rechtes angefüget ist.
S. 637. lies: Jo. Klefeker &c. & mores maxime hodiernos cum juribus Hamburgensium collatos.
S. 638. lies: *Gerh. Lutkens* &c. circa processum judiciarium.
S. 640. ist nach Steets de pactis &c. zu setzen:
Jo. Nic. Grotian theoria pactorum & contractuum generatim sumtorum. Gieſſæ 1754.
Das. ist Lambrechts diss. durchzustreichen, und bey P. II. Tit. II. a. 7. wie folget zu setzen:
Diedr. Gottfr. Lamprecht ad legem XIII. dig. de pignoratitia actione. Gott. 1750.
Endlich lasse ich nicht unbemerkt, daß im verwichenen 1767sten Jahre eine sehr gelehrte und gründliche Inaugural-Dissertation des Herrn D. Jo. Gottl. Fürstenau in Lübeck, de dispositione usufructuaria matris viduæ ex jure Germanico, speciatim Lubecensi herausgekommen ist, welche nicht nur den usumfructum maternum einer Lübeckischen Frauen, und den Grund derselben, die eheliche Communion, sehr deutlich aus einander setzet, sondern auch das Hamburgische Stadt-Recht, in der Vergleichung mit dem Lübeckischen, erläutert, mithin auf dasjenige, was sowohl bey den Erbschafts- als persönlichen Rechten von mir an verschiedenen Orten ist erwehnet worden, mit Nutzen anzuwenden ist.

Ende des Fünften Theils.

